Die Bestrafung der Fahrlässigkeit

(nach dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Graf
aus München
II. Staatsanwalt am Landgericht Augsburg.

Approbiert am 26. Januar 1931.

München 1931
BUCHDRUCKEREI MAX SCHICK, MÜNCHEN, SCHÖNFELDSTRASSE 11

31:105

Die Bestrafung der Fahrlässigkeit

(nach dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Graf
aus München
II. Staatsanwalt am Landgericht Augsburg.

Approbiert am 26. Januar 1931.

München 1931
BUCHDRUCKEREI MAX SCHICK, MÜNCHEN, SCHÖNFELDSTRASSE 11

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Den Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Die Aufgabe 7

A. Die Behandlung des Problems im vergangenen und geltenden Recht.

§ 1. Die Behandlung des Problems im vergangenen Recht . 8

§ 2. Die Behandlung des Problems im geltenden Recht . . 13

B. Der Weg zur Lösung des Problems.

I. Die Bestrafung der Fahrlässigkeit im allgemeinen.

§ 3. Der Begriff „Fahrlässigkeit“ 14

§ 4. Die Strafwürdigkeit der Fahrlässigkeit 15

II. Der Umfang der strafwürdigen Fahrlässigkeit.

§ 5. Rechtsfahrlässigkeit und Tatsachenfahrlässigkeit . . . 18

§ 6. Bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit 24

§ 7. Grobe und leichte Fahrlässigkeit 25

§ 8. Ist die fahrlässige Verletzung eines jeden Rechtsguts zu bestrafen? 26

§ 9. Ist nur die fahrlässige Verletzung oder ist auch die fahrlässige Gefährdung eines Rechtsguts zu bestrafen? 30

§ 10. Das durch den schweren Erfolg qualifizierte Fahrlässigkeitsdelikt 34

§ 11. Die Auswahl der Fahrlässigkeitsdelikte 35

III. Ausgewählte Erscheinungsformen des Fahrlässigkeitsdelikts.

§ 12. Der Versuch des Fahrlässigkeitsdelikts 43

§ 13. Das fortgesetzte Begehen und der Rückfall bei Fahrlässigkeitsdelikten 44

§ 14. Mehrheit von Tätern oder Teilnehmern beim Fahrlässigkeitsdelikt 46

§ 15. Abhängigkeit der Verfolgung der Fahrlässigkeitsdelikte von dem Verlangen des Verletzten 48

IV. § 16. Die Strafdrohung bei Fahrlässigkeitsdelikten 49

C. Die bei Fahrlässigkeit strafbaren Tatbestände des Entwurfs (Vergehen).

§ 17. Der fahrlässige Verrat von Staatsgeheimnissen nichtmilitärischer Art (§ 93 E.) 52

§ 18. Die fahrlässige Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse (§ 96 E.) 55

§ 19. Die fahrlässige Neutralitätsverletzung (§ 115 E.) . . . 57

§ 20. Die fahrlässige gesetzwidrige Strafvollstreckung (§ 138 E.) 59

§ 21. Das fahrlässige Entweichenlassen v. Gefangenen (§ 157 E.) 61

§ 22. Der fahrlässige Falscheid und die fahrlässig falsche Versicherung an Eidesstatt (§§ 184, 185 E.) 64

Seite

§ 23. Die fahrlässig unterlassene Verbrechensanzeige (§ 199 E.) 70
§ 24. Das fahrlässige unbefugte Inverkehrbringen verzinslicher Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 224 E.) . . 72
§ 25. Die fahrlässige Brandstiftung (§§ 225, 236 E.) 73
§ 26. Andere gemeingefährliche Fahrlässigkeitsdelikte (§§ 226 bis 232, 236, 239, 241, 242 E.) 74
§ 27. Die fahrlässige Tötung und Körperverletzung (§§ 258, 268 E.) 76
§ 28. Die fahrlässige Sachhehlerei (§ 352 E.) 77
§ 29. Die fahrlässige Trunkenheit (§ 367 E.) 79
§ 30. Fahrlässiges Nichtabhalten von Jugendlichen vom Betteln (§ 371 E.) 81

Literatur-Verzeichnis 82

* *
*

Die Aufgabe.

Das Problem der Fahrlässigkeit, lange Zeit ein Stiefkind der wissenschaftlichen Forschung, ist in den letzten Jahren mit um so grösserem Fleiss behandelt worden. Das Ziel war, eine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit zu gewinnen, weniger aber, ihre Strafwürdigkeit oder die Zweckmässigkeit ihrer Bestrafung in umfassender Betrachtung zu erforschen[1]). Der Zweck dieser Arbeit ist, die Probleme aufzuzeigen, die bei der Bestrafung der fahrlässigen Tat sich ergeben. Es soll die zweckmässige Gestaltung der Fahrlässigkeitsdelikte de lege ferenda gezeigt werden und unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927[2]) untersucht werden, wie und bei welchen Delikten die Fahrlässigkeit zu bestrafen ist.

Da ich in dieser Arbeit den sehr umstrittenen Begriff „Fahrlässigkeit" nicht zu untersuchen habe, erwähne ich nur kurz, dass ich der Definition von Belings folge[3]): „Fahrlässig verwirklicht derjenige einen gesetzlichen Tatbestand, dessen Entschluss die Tatumstände dieses Tatbestandes oder die Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht umfasst, aber auf Ausserachtlassung der Sorgfalt beruht, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und im Stande war". Dieses Vorstellungsbild, das sowohl die Tatsachen — als die Rechtsfahrlässigkeit umfasst und im Einklang mit der herrschenden Meinung den rein objektiven wie den rein subjektiven Masstab ablehnt, stimmt jedoch oft nur unvollkommen mit dem Sinn überein, der den von den jeweils behandelten Rechtsquellen gebrauchten Ausdrücken (z. B. der culpa der Postglossatoren, der imprévoyance des code pénal) beizumessen ist. Diese Abweichungen, auf die gelegentlich hingewiesen werden wird, können aber bei dieser rechtspolitischen Untersuchung hingenommen werden.

---

[1]) Vgl. v. Hippel in der vergleichenden Darstellung Allgemeiner Teil Bd. III, S. 374 ff. Ich verweise ferner auf die bei Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. S. 256 genannte Literatur.

[2]) Ich zitiere ihn kurz E.

[3]) v. Beling, Methodik der Gesetzgebung S. 187.

A. Die Behandlung des Problems im vergangenen und geltenden Recht.

§ 1. Die Behandlung des Problems im vergangenen Recht.

Im römischen Recht der klassischen Zeit finden sich zwar die ersten Anhaltspunkte für die Erkenntnis, dass zwischen dolus und casus eine weitere strafrechtlich erhebliche Zwischenstufe besteht[1]). Allein die spärlichen kasuistischen Ausnahmefälle bestätigen nur die allgemeine Regel, dass fahrlässige Verbrechen grundsätzlich auch im klassischen römischen Strafrecht nicht strafbar waren[2]), obwohl den Römern aus dem Zivilrecht beide Schuldformen, Vorsatz und Fahrlässigkeit, wohl bekannt waren.

Demnach kann auch von dem germanischen Recht, das auf einer primitiveren Entwicklungsstufe stand, als es unter dem Einfluss des Römischen Rechtes geriet, nicht erwartet werden, dass es die Fahrlässigkeit im Strafrecht zu einem allgemeinen Schuldbegriff entwickelt hat. Es werden auch tatsächlich im germanischen Recht nur ganz vereinzelt typische Fälle der Unvorsichtigkeit aus dem Ungefährwerk hervorgehoben[3]). Dabei werden aber dann verschiedentlich die fahrlässigen Taten ebenso bestraft wie die vorsätzlichen[4]).

---

[1]) Fundstellen hierfür sind z. B. Dig. 47, 9, 11 (die unvorsichtige Brandstiftung), Dig. 48, 8, 4, 1 (eine per lasciviam während eines Streites verursachte, aber nicht gewollte Tötung), Dig 48, 3, 12 (Entweichen lassen von Gefangenen aus Unachtsamkeit), Dig. 48, 19, 38 und 48, 8, 3, 3 (unvorsichtige Verabreichung von gefährlichen Getränken u. Giften).

Binding, Die Normen, IV, S. 83 lässt als Fahrlässigkeitsverbrechen nur das militärische Sonderdelikt des Entweichenlassens Gefangener gelten, während er die von anderen Schriftstellern angeführten Beispiele von Fahrlässigkeitsdelikten, wie homicidium, incendium ablehnt. Vgl. a. a. O. die Anm. S. 85 ff., auch die §§ 236—239.

[2]) Beschütz, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre S. 64/66 bestreitet, dass das römische Strafrecht eine zweite Schuldform neben dem dolus überhaupt gekannt hat. Binding a. a. O. S. 53 Anm. 1 bezeichnet diese Ansicht mit Rücksicht auf das auf das Privatdelikt (lex Aquilia) als falsch.

[3]) Beschütz, a. a. O. S. 84 ff., 115 ff 120. His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, S. 9 ff., Amira, Grundriss des germanischen Rechts, S. 229, ff., v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 124, ff. Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, S. 35, 42.

[4]) His, a. a. O. S. 13 ff.

Selbst wenn man mit Binding[1]) die Entdeckung des Fahrlässigkeitsdeliktes den römischen Juristen zuschreibt, so liegt doch erst im mittelalterlich-italienischen Recht, wie es die Postglossatoren ausgebildet haben, der eigentliche Ausgangspunkt einer bedeutsamen Entwicklung des Fahrlässigkeitsdelikts, einer neuen zweiten selbständigen Schuldart[2]) neben dem Vorsatz. Bereits die Glossatoren hatten den Kreis der vom römischen Recht überkommenen Ausnahmefälle etwas erweitert. Bei den Postglossatoren erscheint nun die Bestrafung der fahrlässigen Begehung eines Delikts nicht mehr als seltener Ausnahmefall, die Strafbarkeit der fahrlässigen Tat bildet vielmehr die Regel, von der nur die Delikte ausgenommen waren, denen nach der herrschenden Anschauung der Vorsatz begriffswesentliches Merkmal war[3]). Auch die Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsfahrlässigkeit war bekannt[4]). Der Satz: quaelibet ignorantia etiam iuris excusat a dolo bestand zwar, seine Geltung war aber sehr bestritten[5]). Die Strafbarkeit der fahrlässigen Tat war auch durch die aus dem kanonischen Recht entstammende Lehre von dem versari in re illicita beeinflusst. Durch diese Lehre wurde dem Täter auch eine solche aus einem von ihm herbeigeführten ungesetzlichen Zustand erwachsene Folge zugerechnet, die er nicht hatte voraussehen können od. müssen[6])

---

[1]) Binding, a. a. O. S. 61.

[2]) Beschütz, a. a. O. S. 147 bemerkt, dass es sich nicht um eine einheitliche Schuldform, sondern um mehrere culpa-Begriffe handle, die die bewusste Fahrlässigkeit nicht umfassen. A. A. Engelmann, Schuldlehre der Postglossatoren, S. 202 f.

[3]) Die allgemeine Strafbarkeit der Fahrlässigkeitsdelikte wird von Engelmann, Irrtum und Schuld, S. 256 ff. aus dem Grundsatz der italienischen Juristen abgeleitet, dass es richterliche Pflicht ist, jedes Unrecht zu bekämpfen, und wenn eine gesetzliche Strafe nicht bestimmt ist, eine Arbitrarstrafe zu verhängen (a. A. Binding, die Normen IV, S. 113 ff. Anm. 8). Nach Engelmann a. a. O. S. 37 Anm. 2 kannten die Italiener folgende fahrlässige Verbrechen: Tötung, Körperverletzung, Blutschande, Sachbeschädigung, Brandstiftung, gewaltsame Besitzergreifung, Befreiung Gefangener, rechtswidriges Urteil, Aufnahme von Verbrechern.

[4]) Vgl. Clarus Julius, liber quintus receptarum sententiarum § pract. crim. qu. 16, 14.

[5]) Vgl. Liepmann, Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wissensch. Bd. 38, S. 21 ff., Bd. 39, S. 115 f.

[6]) Vgl. Löffler, a. a. O. S. 148 ff., Beschütz a. a. O. S. 99.

Unter dem Einfluss der Italiener steht auch das gemeine deutsche Strafrecht. Die CCC. bestraft die Fahrlässigkeit ausdrücklich in den Art. 134, 136, 146, 180 und 218. Ob darüber hinaus die Fahrlässigkeit bei allen Delikten bestraft wurde, bei denen sie überhaupt denkbar ist, wird bestritten[1]). Jedenfalls hat die Rechtsfahrlässigkeit in der CCC. keine Anerkennung gefunden[2]).

Der deutlichste Niederschlag der Grundsätze, die von den italienischen Juristen für die Bestrafung der Fahrlässigkeit entwickelt wurden, findet sich im preussischen Allgemeinen Landrecht und im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813.

Charakteristisch für das ALR. ist die generelle Zulassung einer poena extraordinaria für jedes fahrlässig begangene Delikt. Ihre Zulassung wird im Buch II Tit. 20 § 33 ausgesprochen. Auch die Vorstellung von dem versari in re illicita spielt in den §§ 29, 37, 38 a.a.O. für die Bestrafung der Fahrlässigkeit mit herein und führt zu einer Verschärfung der Strafe.

Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 ist bemüht, durch eine Reihe von Bestimmungen einen Strafausspruch gegen fahrlässige Täter in umfassender Weise[3]) zu ermöglichen und einheitliche Grundsätze für die Strafbemessung bei Fahrlässigkeitsdelikten festzusetzen.

Der allgemeinen Fassung des Art. 64 ist zu entnehmen, dass die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nicht auf einzelne Delikte beschränkt war, sondern die Regel bildete[4]). Die fahrlässige Rechtsunkenntnis wurde sehr streng behandelt. Die Entschuldigung mit

---

[1]) Vgl. Beschütz, a.a.O.S.145, Kollmann, Zeitschr. f. d ges. Strafr. Wissensch. Bd. 34. S. 605 ff., 633 ff.

[2]) Liepmann, Zeitschr. f. d. ges. Strafrecht. Wissensch. Bd. 39, S. 395. 398, Kollmann, ebenda, Bd. 34, S. 639.

[3]) Vgl. Art. 64, der die gesetzliche obligatio ad diligentiam festlegt und Art. 72, der auch die unbewusste Tatsachenfahrlässigkeit ergreift, sowie Art. 71.

[4]) Vgl. v. Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1847. S. 104, § 55. Note V. nimmt de lege lata Strafbarkeit der Fahrlässigkeit bei allen Delikten an, spricht sich aber für Einschränkung des Kreises der fahrlässig begehbaren Delikte aus. Binding, a.a.O.S.253 f. meint dagegen, die Praxis habe zweifellos alter deutscher Tradition gemäss zu Verbrechen wie Hochverrat, Diebstahl, Fälschung, rechtswidrigen Vorsatz verlangt.

Unwissenheit des Gesetzes wurde bei nicht besonders einfältigen Menschen gewöhnlich nicht gehört (Art. 71; 121, 6).

Bei den schwereren Delikten genügte jeder Grad von Fahrlässigkeit, bei den leichteren Delikten nur grobe Fahrlässigkeit (Art. 69/70). Die Frage, ob ein Delikt ein schweres oder leichtes war, beurteilte sich nach der Strafe, die bei vorhandenem Vorsatz eingetreten wäre.[1]) Die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit suchten die Art. 65—68 zu ermöglichen.

a) Zur Annahme grober Fahrlässigkeit führte:

1. luxuria (der Gedankenlose kam also besser weg),
2. Gefährlichkeit der Handlung in so hohem Grade, dass der Täter bei geringer Aufmerksamkeit hätte einsehen müssen, dass der rechtswidrige Erfolg ebenso leicht entstehen, als nicht entstehen könne (also Fälle, in denen ein normaler Mensch mit 50% Wahrscheinlichkeit mit dem Eintritt des Erfolges rechnet)[2]).
3. Verletzung von Berufskenntnissen oder Berufspflichten oder Vornahme einer Handlung, die solche Kenntnisse erfordert, durch einen Dilettanten.[3])
4. Unerlaubtheit der Handlung schon aus anderen Gründen. Hier spielt wieder die Vorstellung von dem versari in re illicita herein.[4])

b) Für geringe Fahrlässigkeit sprach:

1. Entfernterer Zusammenhang, unwahrscheinliche Wirkung.
2. Geringe geistige Fähigkeiten oder erregter Gemütszustand.
3. Notwendigkeit, schnelle Entschliessungen zu fassen.
4. Verübung der gefährlichen Handlung in übermässigem Pflichteifer oder in Erfüllung eines Amts oder Berufs.

---

[1]) Nicht etwa nach der allgemeinen Einteilung in Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretungen in Art. 2.

[2]) Solche Leitsätze bieten der Praxis keine neuen Ideen, die nicht schon im freien Ermessen des Richters zum Ausdruck kämen. Sie bieten aber erst recht keine sicheren Anhaltspunkte für die Beurteilung der Einzelfälle, da sie letzten Endes wieder auf ausserhalb der Definition liegende Begriffe, wie geringe Aufmerksamkeit, verweisen. Sie sind überflüssig, sogar unbrauchbar.

[3]) Im letzten Falle ist jedoch das Erfordernis der Einsicht, dass solche Berufskenntnisse nötig seien, im Gesetz nicht genügend betont.

[4]) Vgl. hierzu gegensätzliche heutige Auffassung: RG. JW. 1930, S. 1969, Nr. 28.

Es waren also allgemeine Grundsätze (a, 1) mit Kasuistik (b, 4) gemischt. Das Gesetz hat, um eine auf den Erfolg abgestellte Kasuistik vermeiden zu können, eine Kasuistik der Schuld geschaffen. Eine erschöpfende Regelung ist trotz der eingehenden Vorschriften nicht gelungen; denn es fehlten z.B. Bestimmungen für den jedenfalls häufigen Fall, dass mehrere dieser zahlreichen Vorschriften miteinander, sei es kumulativ oder kollidierend, konkurrierten.

Auch insofern hat das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 eine eigenartige, interessante Regelung getroffen, als es sich zur Bestrafung der Fahrlässigkeitsdelikte nicht des überkommenen Hilfsmittels der von dem Richter frei zu findenden poena extraordinaria bediente, sondern selbst die Strafe durch Angabe bestimmter Strafrahmen festsetzte (Art. 69, 70[1]). Die Strafe war Gefängnisstrafe. Das Strafmass war abgestuft nach der Schwere der Schuld (es kam darauf an, ob geringe oder grobe Fahrlässigkeit vorlag) und nach der Art und Dauer der für das entsprechende vorsätzliche Delikt angedrohten Strafe. Die zeitliche Dauer betrug bei grober Fahrlässigkeit, wenn die strafbare Handlung bei vorsätzlicher Begehung ein Verbrechen gewesen wäre: ein Monat bis zwei Jahre; wenn die strafbare Handlung bei vorsätzlicher Begehung ein Vergehen gewesen wäre: bis ein Monat; bei geringer Fahrlässigkeit zwei Tage bis sechs Monate[2]).

Zur Ergänzung der geschilderten Bestimmungen bestanden noch Spezialvorschriften, die den Kreis der fahrlässig begehbaren Delikte erweiterten; dazu gehörten z. B. Art. 46 II, der die fahrlässige Anstiftung eines anderen „zu einem gesetzwidrigen Entschluss" für strafbar erklärt, Art. 132, der den fahrlässigen Notwehrexzess behandelt, ferner Art. 419 II über das fahrlässige Entweichenlassen von Gefangenen und Art. 439, der für wiederholte fahrlässige Vernachlässigung der Amtspflichten durch einen Beamten den gerichtlichen Ausspruch der Degradation oder Dienstentlassung vorsah[3]).

---

[1]) Was es dadurch an Bestimmtheit gewonnen hat, hat es an Übersichtlichkeit verloren.

[2]) Siehe hierzu die besondere Vorschrift des Art. 102.

[3]) Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch noch Art. 275 erwähnenswert, der fahrlässige Schuldenmacher einer Polizeistrafe überantwortet.

Die Mängel, die sich aus der verwickelten Ausgestaltung der Bestratung der Fahrlässigkeit ergaben, trugen zu der Reform bei, die in einem Gesetz vom 29. 8. 1848 ihren ersten Ausdruck und in dem Strafgesetzbuch von 1861 ihren Abschluss fand. Nach dem Strafgesetzbuch von 1861 (Art. 6) sind fahrlässige Rechtsverletzungen nur dann strafbar, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben ist.

§ 2. Die Behandlung des Problems im geltenden Recht.

Nach dem geltenden Reichsstrafgesetzbuch von 1871 ist die Fahrlässigkeit nur bei einzelnen Delikten strafbar. Da jedoch das Reichsstrafgesetzbuch im Allgemeinen Teil nicht ausdrücklich ausspricht, bei welchen Delikten die Fahrlässigkeit zu bestrafen ist, musste erst die Rechtsprechung entscheiden, ob die fahrlässige Handlung nur bei den Delikten bestraft werden soll, bei denen dies im besonderen Teil des Strafgesetzbuches ausdrücklich bestimmt ist, oder ob die Strafbarkeit der fahrlässigen Handlung auch aus der Natur und dem Zweck der Vorschrift gefolgert werden kann. Daher sind manche Einzelfälle[1]) sehr bestritten. Der Strafrechtsirrtum entlastet nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts den Täter nicht.

Zum Schlusse erübrigt es sich noch, einen Blick auf die ausländische Gesetzgebung zu werfen. Es zeigt sich dabei, dass alle ausländischen Rechte die Fahrlässigkeit bestrafen, und zwar in der Weise, dass nur eine Auswahl unter den vorsätzlich begehbaren Delikten auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist. Die Auswahl wird von einem Teil der Gesetze selbst durch ausdrückliche und ausschliessende Bestimmung getroffen (z. B. § 48 des russischen Strafgesetzbuches von 1903). Andere Gesetze dagegen (z. B. das österreichische Strafgesetzbuch von 1852 und der code pénal von 1810) erklären, wie das geltende Reichsstrafgesetzbuch, nicht ausdrücklich, bei welchen Delikten fahrlässige Begehung strafbar ist. Die Gesichtspunkte bei der Auswahl sind verschieden. Vielfach werden, wie im Reichsstrafgesetzbuch, überkommene, erfahrungsgemäss zur fahrlässigen Begehung besonders geeignete Tatbestände ausgewählt (vgl. österreichisches Strafgesetzbuch,

[1]) Solche bestrittene Fälle sind die §§ 139, 145, 259 StGB Bei den Polizeiübertretungen wird von der Praxis allgemein Strafbarkeit der Fahrlässigkeit angenommen.

code pénal). Andere Gesetze schliessen die fahrlässige Begehung bei den schweren Delikten aus, lassen sie aber bei den leichten regelmässig zu (vgl. § 48 Abs. III und V des russischen Strafgesetzbuches von 1903). Umgekehrt bekämpfen die Motive zum norwegischen Strafgesetzbuch von 1896 die Uebung, die Fahrlässigkeit bei geringen Delikten grundsätzlich zu bestrafen[1]).

Auch im Ausland herrscht noch überwiegend der Satz, dass die Berufung auf Strafrechtsirrtum ausgeschlossen ist (vgl. §§ 3, 233 des österreichischen Strafgesetzbuches von 1852 und Art. 44 des italienischen Strafgesetzbuches von 1889, die diesen Gedanken aussprechen: Aber auch wo das Gesetz schweigt, hält die Rechtsprechung daran fest, dass Unkenntnis des Gesetzes nicht entschuldigt. Vgl. Dalloz, Les codes annotés, code pénal Nr. 54 zu Art. 64). Dagegen nimmt das norwegische Strafgesetzbuch von 1902 (§ 57) eine fortschrittlichere Stellung ein, die den Strafrechtsirrtum berücksichtigt.

B. Der Weg zur Lösung des Problems.

I. Die Bestrafung der Fahrlässigkeit im allgemeinen.

§ 3. Der Begriff „Fahrlässigkeit".

Das Wesen der Fahrlässigkeit ist in der modernen Literatur äusserst bestritten. Manche sprechen der Fahrlässigkeit den Charakter einer Schuld überhaupt ab und sehen in der Bestrafung der fahrlässigen Tat lediglich die Erteilung eines Denkzettels[2]). Die Fahrlässigkeit wird betrachtet als Verstandesfehler, als Widerspruch zum Sollen, als Charakterschuld[3]), als pflichtwidrige Geringwertung des angegriffenen Rechtsguts[4]), als negativ böser Wille[5]), als Verletzung der Aufmerksamkeitspflicht[6]), als willkürliche Ablehnung einer Anregung zu folgen[7]). Jede Definition trägt zur

---

[1]) Vgl. unten § 11.

[2]) Kohlrausch bei Aschrott-Liszt, Die Reform, Bd. I, S. 211.

[3]) v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. II, S. 442—444.

[4]) Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 177, 207 ff.

[5]) Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen Peinlichen Rechts, S. 100.

[6]) Art. 64 des bayerischen StGB. von 1813, der die Lehre Feuerbachs enthält.

[7]) Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, S. 81 ff.

Vertiefung der Anschauung bei, keine aber erfasst alle Seiten der Fahrlässigkeit. Jede wird daher angegriffen[1]).

Wann jemand fahrlässig handelt, lässt sich, wie alle psychologischen Tatbestände, nicht in einer kurzen Formel ausdrücken[2]). Das Mass für die erforderliche Sorgfalt kann im Gesetz nicht genau bezeichnet werden. Die einen Worte werden durch andere umschrieben, sichere Anhaltspunkte für die Wirklichkeit werden nicht gewonnen. Eine wirklich prägnante Definition ist bis jetzt noch nicht gelungen. Es besteht natürlich bei der Vieldeutigkeit des Begriffes Fahrlässigkeit in der Theorie das begreifliche Verlangen, dass das Gesetz als Führer den richtigen Weg zeigen und einem Umherirren der Praxis vorbeugen soll. Zu dieser Führerrolle ist aber eine Legaldefinition wenig[3]) geeignet, solange sie nicht fehlerfrei ist; denn der leiseste Fehlgriff in der Formulierung hat unabsehbare Folgen[4]). Diese verderbliche Wirkung macht sich dann aber allgemein geltend, während Missgriffe, die auf den Mangel einer gesetzlichen Definition zurückzuführen sind, eben Einzelfälle bleiben. Uebrigens ist der Nachweis, dass die bisherige Rechtsprechung, die ohne gesetzliche Stütze ausgekommen ist, zu erheblichen Missbräuchen geführt hätte, nicht erbracht. Es besteht also kein ausreichender Anlass, das Risiko einer unerprobten, neuen Bestimmung von sehr bestrittenem Wert zu übernehmen. Trotzdem hat sich der E. zu einer Definition[5]) der Fahrlässigkeit in § 19 entschlossen[6]).

§ 4. Die Strafwürdigkeit der Fahrlässigkeit.

Die alten Rechte sind ohne Beachtung der Fahrlässigkeit

---

[1]) Vgl. die Kritik zu § 60 Vorentw. § 18 III des Schweizer Vorentw. durch Wach, bei Aschrott-Liszt. die Reform, I, S. 17 und Kohlrausch, ebenda, S. 208 ff. u. Köhler a. a. O.

[2]) Kohlrausch, a. a. O. S. 208.

[3]) Vgl. dagegen Hippel. S. 367.

[4]) Binding, Im Gerichtsaal, Bd. 77 S. 28.

[5]) Diese soll nach der Begründung zu § 19 die Rechtsprechung des RG. zusammenfassend zum Ausdruck bringen. Vgl. zur Rspr. des RG. Mannheim, Der Masstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht, S. 78 ff., der dem RG. Inkonsequenz nachzuweisen sucht (siehe insb. S. 92 a. a. O.). Nach der herrschenden Auffassung legt das RG. bei der Prüfung der Frage, ob Fahrlässigkeit gegeben ist, einen individuellen Masstab an. Leipz. Komm. 4. Aufl. S. 70.

[6]) Dagegen hatte der E. von 1925 eine Legaldefinition vermieden.

ausgekommen. Das Schweigen der alten Rechte ist aber auf ihre Primitivität zurückzuführen. Auch die Ansicht, der Staat brauche sich nur um das bewusste Verbrechertum kümmern, das ihn allein gefährde, im übrigen solle sich jeder selbst helfen, ist veraltet. Ursprünglich sind ja fast alle Straftaten als delicta privata betrachtet worden, deren Ahndung dem Verletzten, der Sippe zustand. Die Entwicklung ging jedoch dahin, den Kreis der crimina publica zu erweitern, was sich natürlich bei leichteren Straftaten wie den Fahrlässigkeitsdelikten am spätesten bemerkbar machte. Die Kulturentwicklung, die dem Staate heute umfassendere Aufgaben zuschreibt als früher und von ihm die Verhinderung sozialer Schädlichkeiten erwartet, hat dazu geführt, dass nun der Bestrafung der fahrlässigen Tat grössere Bedeutung beigemessen wird. Nicht umsonst ruft man heute, sobald sich ein Uebelstand bemerkbar macht, sofort nach der Polizei. Der Kreis des staatlichen Eingreifens — man denke an sanitäre Massnahmen oder die Verkehrsregelung — hat sich erweitert. Wenn auch die Uebertreibung des staatlichen Eingreifens nach Art des Polizeistaates, der sich um jede Kleinigkeit kümmerte, abgelehnt worden ist, so ist doch heute die Ueberlegung berechtigt, ob eine weitere Ausdehnung der Bestrafung der Fahrlässigkeit angebracht ist und ob nicht vielmehr eine Einschränkung zu erfolgen hat[1]). Die Zahl der durch das staatliche Strafgesetz berücksichtigten Fahrlässigkeitsdelikte ist gewachsen, trotzdem die Bestrafung der Fahrlässigkeit von manchen bekämpft wird.

Es mag zugegeben werden, dass bei der Fahrlässigkeit kein rechtsfeindlicher Wille vorliegt. Auch leidet mancher Täter schon durch den Schmerz, ein Unglück hervorgerufen zu haben, die Vorwürfe und den Tadel der Gesellschaft genügend. Dies trifft aber nur für die homines bonae voluntatis, nicht dagegen für die gleichgültigen oder rücksichtslosen Menschen zu, die aber gerade am meisten der Auferlegung eines Uebels bedürfen. Auch auf die zivilrechtliche Pflicht zur Leistung von Schadensersatz wird hingewiesen, die die Bestrafung überflüssig machen soll. Allein die zivilrechtliche Ahndung vermag nicht alle Fälle zu treffen. Man denke an die fahrlässige Tötung eines Waisenkindes. Auch ist die Wirkung der Schadensersatzpflicht auf den einzelnen

[1]) Siehe darüber unten §§ 8, 9.

je nach seiner Vermögenslage sehr ungleich. Die Möglichkeit der zivilrechtlichen Verfolgung kann daher die Bestrafung der fahrlässigen Tat keineswegs ersetzen.

Weiter wird eingewendet, die Fahrlässigkeit umfasse Fälle von so verschieden gewichtiger Schuld, dass ein Strafrahmen, der dieser gerecht werden wolle, uferlos sein müsse und deshalb praktisch unmöglich sei. Umfasst aber nicht auch der Vorsatz Fälle verschiedenster Schuld? Unterscheidet sich nicht ein gewinnsüchtiger Händler, der in der Herberge einem arbeitslosen Handwerksburschen den letzten Pfennig stiehlt, weit von einem erwerbslosen Taschendieb, der einen vermöglichen Mann um seine Brieftasche erleichtert? Die Beiden stehen auch unter derselben Strafdrohung (§ 242 StGB.). Das richterliche Ermessen wird hier wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten zum gerechten Ausgleich genügen müssen.

Die Frage: Soll die Fahrlässigkeit bestraft werden? muss trotz allem bejahend beantwortet werden.

Ein Blick auf die modernen Gesetzgebungen legt das beredteste Zeugnis dafür ab. Sie alle bestrafen die Fahrlässigkeit[1]) (s. oben § 2).

Dass die Fahrlässigkeit bestraft werden muss, gilt als erwiesen. Wie diese Massnahme zu rechtfertigen und zu begründen ist, ist lebhaft bestritten. Die Art der Begründung hängt natürlich eng zusammen mit der Stellungnahme zu den Urproblemen des Sinnes und Zweckes der Strafe überhaupt als Sühne, als Abschreckungs- oder Besserungsmittel. Die Meinungsverschiedenheiten werden weiter dadurch gefördert, dass, wie im vorigen Paragraphen angedeutet, über die Bedeutung des Begriffes „Fahrlässigkeit", dessen Existenznotwendigkeit dargetan werden soll, keine Klarheit herrscht. Eine eingehendere Erörterung all dieser Zusammenhänge steht mir hier nicht zu und wäre auch unergiebig, da die Notwendigkeit der Bestrafung der Fahrlässigkeit feststeht[2]), wie die Gesetze der Neuzeit übereinstimmend bezeugen[3]).

---

[1]) Dies gilt nicht nur für die Tatsachenfahrlässigkeit, sondern auch für die Rechtsfahrlässigkeit; denn das Schweigen der meisten Strafgesetzbücher über die Rechtsfahrlässigkeit wirkt sich nach der herrschenden Rechtsprechung fast immer als Verneinung der Entschuldigungsmöglichkeit mit Strafrechtsirrtum aus (vgl. oben § 2 a. E.).

[2]) Ich verweise auf die in § 3 genannte Literatur, auf Köhler a. a. O. und Sauer: Die Grundlagen des Strafrechts S. 581 ff.

[3]) Vgl. oben § 2 a Ende.

Die Bestrafung der Fahrlässigkeit ist sowohl aus Gründen der Ethik als auch aus Zweckmässigkeitsgründen geboten.

Wenn die Fahrlässigkeit straflos bleiben würde, wäre eine Verwilderung der Sitten die Folge. Die Bestrafung der Fahrlässigkeit entspricht also der Ethik. Der Täter lebt in der menschlichen Gesellschaft. Das Zusammenleben in ihr mit anderen Menschen ist für ihn Lebensnotwendigkeit. Er beansprucht und geniesst die aus dem Zusammenleben entspringenden Vorteile und wird dafür auch seinerseits leistungspflichtig. Diese Leistungspflicht besteht in einer Rücksichtnahme auf die Mitmenschen und ihre Güter, weil ohne diese Rücksichtnahme das Zusammenleben nicht möglich ist. Die Rücksichtnahme erfordert ein bestimmtes Verhalten. Der Täter kann sich so verhalten und kann dieses Verhalten als richtig und erforderlich erkennen. Unter der Voraussetzung dieser Feststellung[1]) erwartet die Allgemeinheit das richtige Verhalten, sie mutet es dem Täter sogar zu. Der Täter erkennt das richtige Verhalten nicht oder er erkennt seine Notwendigkeit nicht, er verhält sich anders. Die Allgemeinheit ist enttäuscht.

Da die zivilrechtliche Haftung, wie oben dargelegt, nicht immer imstande ist, den durch Fahrlässigkeit angerichteten Schaden auszugleichen, ist Strafe auch deshalb notwendig, um durch die Sühne der Tat die Allgemeinheit zu beruhigen. Die soziale Verantwortlichkeit entspricht dem Volksempfinden, die Bestrafung ihrer Verletzung wird als verdient empfunden.

Die Bestrafung der Fahrlässigkeit bewirkt endlich eine Schärfung des Gewissens und der Aufmerksamkeit, sie gibt einen Anreiz zur Achtung der geschriebenen und ungeschriebenen Gesetze. Sie beugt einer Störung der staatlichen Ordnung und der Hemmung der glatten Abwicklung des öffentlichen Verkehrs vor und fördert die Ruhe und Sicherheit. Mit einem Wort: die Bestrafung der Fahrlässigkeit ist nützlich.

II. Der Umfang der strafwürdigen Fahrlässigkeit.

§ 5. Rechtsfahrlässigkeit und Tatsachenfahrlässigkeit.

Aus der Scheidung der Fahrlässigkeit ihrem Wesen nach in Rechtsfahrlässigkeit und Tatsachenfahrlässigkeit wird die Folge-

[1]) Diese Feststellung ist allerdings Menschenwerk und als solches nicht fehlerfrei. Dies trifft aber nicht minder auf die Feststellung des Vorsatzes oder der rechtswidrigen Absicht zu.

rung gezogen, dass Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit auch hinsichtlich der Bestrafung verschieden zu behandeln seien. Die Anhänger dieser Anschauung unterscheiden innerhalb des error iuris wiederum zwischen error iuris criminalis und error iuris civilis[1]), welch letzterer allein dem Irrtum über Tatsachen gleichgeachtet wird. Diese Unterscheidung wurde in der modernen Literatur allgemein bekämpft, da es sich nicht immer feststellen lässt, ob ein Rechtssatz strafrechtlicher Natur ist oder nicht (z. B. der Begriff der Notwehr). Die Unterscheidung zwischen error iuris criminalis und error iuris civilis darf daher de lege ferenda als aufgegeben betrachtet werden.

Die Auffassung, dass die Rechtsfahrlässigkeit von der Strafe wegen Vorsatzes in der Regel nicht befreit, hat viele Gegner gefunden; denn wer einem Rechtssatz zuwiderhandelt, der ihm nicht zum Bewusstsein gekommen ist, ist nicht so verwerflich wie der bösliche Störer der Rechtsordnung[2]). Von dem der übertretenen Rechtsnorm unkundigen Täter kann im Regelfall angenommen werden, dass er die Weisung des Rechts befolgt hätte, wenn er sie gekannt hätte. Es bedarf deshalb, wenn ihm die Rechtsnorm nachträglich zur Kenntnis gebracht worden ist, bei weitem keiner so nachdrücklichen Mahnung, wie bei dem vorsätzlichen Täter, um ihn in Zukunft zur Beachtung der Rechtsnorm zu veranlassen. Besonders hart aber trifft die Lehre von der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums den Täter, dessen Rechtsunkenntnis aus irgend welchen Gründen nicht als schuldhaft bezeichnet werden kann, ein Fall, der, je häufiger und rascher — dem Tempo der neuzeitlichen Entwicklung folgend — neue Gesetze geschaffen und alte aufgehoben oder geändert werden, desto mehr an Bedeutung gewinnen wird. Eine gesetzliche Annahme, dass der Strafrechtsirrtum immer schuldhaft sei, lässt sich daher nicht halten. Die Feststellung der Schuld kann hier; wie auch sonst, nur im Einzellfall erfolgen. Ein Strafgesetz, welches das Schuldprinzip rein zur Durchführung bringen will, darf deshalb nicht an dem Straf-

[1]) Ich gebrauche den Ausdruck error iuris civilis schlechthin für ausserstrafrechtlichen Irrtum und denke dabei auch z. B. an einen Rechtsirrtum, der sich auf einen staatsrechtlichen Satz bezieht.

[2]) Engelmann, Rechtsbeachtungspflicht und rechtliche Schuld, S. 143 sagt: Die bewusste normwidrige Willensbestimmung verdient grundsätzlich und nach jedem massgeblichen Gesichtspunkt die schwerere Missbilligung als die nichtbewusste normwidrige Willensbestimmung.

rechtsirrtum als einem unbeachtlichen Moment vorübergehen.

Gegen diese Anschauung wird vorgebracht, dass durch sie der Rechtsunkenntnis und dem geriebenen Angeklagten ein Freibrief ausgestellt werde[1]). Es ist klar ersichtlich, dass der Täter mit der Behauptung, er habe die Rechtsnorm nicht gekannt, noch nicht seinen Freispruch in der Tasche hat. Es muss vielmehr die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit dieser Behauptung begründet sein. Diese Ueberzeugung wird bei einem Irrtum über lapidare Sätze des Strafgesetzbuchs, die auch dem nur mit geringen geistigen Gaben ausgestatteten, aber noch normalen Täter durch Erziehung, Schule, Zeitung und das Zusammenleben in der menschlichen Gesellschaft bekannt werden, wohl nur ganz selten begründet werden können, so dass eine fühlbare Beeinträchtigung der Sicherheit nicht befürchtet zu werden braucht. Zur Beschwichtigung derjenigen, die eine solche Befürchtung trotzdem hegen, sind nun zwei bemerkenswerte Forderungen für die Ausgestaltung der Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit erhoben worden.

Die eine Forderung knüpft an die vorerwähnte Bildung des Menschen durch die Erziehung und das Zusammenleben in der menschlichen Gesellschaft an und schränkt die entschuldigende Wirkung des Rechtsirrtums dadurch ein, dass sie den Irrtum über Rechtssätze, die inhaltlich mit den Geboten oder Verboten der Sitte oder der Sittlichkeit[2]) übereinstimmen, entweder überhaupt als unbeachtlich oder doch als ausnahmslos schuldhaft bezeichnet[3]). Abgesehen davon, dass die Heranziehung der Sitte oder eines ähnlichen ausserhalb des Rechtsgebietes liegenden Begriffes ein wesensfremdes Element in das Strafrecht hineinbringt[4]), wird

[1]) Widerlegung bei v. Beling, Methodik der Gesetzgebung, S. 76 ff.

[2]) Es kann auch noch die Religion einbezogen werden. Die Unterscheidung erinnert an die Bedeutung des ius commune oder gentium in der Irrtumslehre der italienischen Juristen. Siehe hierzu des Näheren die bereits genannten Werke von Engelmann.

[3]) Dieser Meinung entsprach § 13 des E. von 1925, der auf das Bewusstsein des Unerlaubten abstellte, welches das rechtlich und sittlich Verbotene zugleich enthält. Siehe hierzu auch Alsberg bei Aschrott-Kohlrausch, Reform, S. 61.

[4]) Engelmann, Irrtum und Schuld, S. 140 sagt: Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit darf nicht aufgefasst werden als Bewusstsein der Unsittlichkeit oder der sittlichen Pflichtwidrigkeit, sondern nur als Bewusstsein der Rechtspflichtwidrigkeit.

nach diesem Vorschlag wieder eine Schuldvermutung aufgestellt, die einer verfeinerten Gesetzgebung widerspricht[1]). Die vorgeschlagene Schuldvermutung kann auch entbehrt werden, da der Richter, wie schon erwähnt, bei einer Zuwiderhandlung gegen allgemein gültige und allgemein bekannte Rechtssätze von selbst den gebotenen scharfen Masstab anlegen wird, der aber, weil individueller Art, einer vorweggreifenden gesetzlichen Beantwortung der Schuldfrage vorzuziehen ist.

Es ist hier aber auch angebracht, gegenüber extremen Forderungen darauf hinzuweisen, dass das Bewusstsein der Unrechtmässigkeit genügt, also nicht auch das Bewusstsein der Strafbarkeit oder gar das Bewusstsein der auf das begangene Delikt angedrohten Strafe erforderlich ist[2]). Im Einklang mit diesen Ausführungen ist gemäss § 20 E. das Bewusstsein des Unrechtmässigen der Tat massgebend.

Die andere Forderung, die die Befürchtung derer zerstreuen will, die von der Beachtung des Rechtsirrtums eine Beeinträchtigung der Sicherheit erwarten, geht dahin, dass die Rechtsfahrlässigkeit durchgängig bei allen Delikten, also nicht bloss den eigentlichen Fahrlässigkeitsdelikten[3]), bestraft werden soll[4]). Zu diesem Zweck wird von manchen die Aufstellung eines einheitlichen Strafrahmens für die Rechtsfahrlässigkeit empfohlen[5]) oder eine Minderung der Strafe nach den Grundsätzen der Versuchsstrafe[6]) oder in Anlehnung an die Strafe der vorsätzlichen Tat[7]) vorgeschlagen.

---

[1]) Dies gilt auch für die Bestimmung des Codex iuris canonici von 1917, welche die Gesetzesunkenntnis im Falle einer poena latae sententiae grundsätzlich als affectata und daher unbeachtlich bezeichnet (can. 2229). Aber es handelt sich hier mehr um eine Bestimmung prozessualer als materiell-rechtlicher Natur; auch schränkt sie den Grundsatz (dass der dolus in dem Willen der Gesetzesübertretung bestehe) nur wenig ein. So Frank in Goltdammers Archiv, Bd. 65, S. 406.

[2]) Hippel, i. d. vergleich. Darstellg. Allgem. Teil Bd. III, S. 587.

[3]) Deren Tatbestand auf die Tatsachenfahrlässigkeit abstellt.

[4]) v. Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, S. 56 ff. Vgl. den aus den §§ 17 II. 19 II, 20 des E. im Strafrechtsausschuss des Reichstags hervorgegangenen § 20 Abs. II. (Wunderlich, Deutsche Jur. Zeitg. 1927, Spalte 1440 ff.).

[5]) Dieser Forderung entspricht § 12 i. Verbindung mit § 110 des E. v. 1919.

[6]) So § 61 II des Vorentwurfs von 1909.

[7]) So der genannte § 20 E. (i. d. Ausschussfassung) in Verbind. m. § 73 E.

Aus der theoretischen Unterscheidung zwischen Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit folgt nichts für eine strengere Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit. Dazu könnte nur das praktische Bedürfnis führen. Dieses ist nach Binding[1]) nicht gegeben[2]). Binding lehnt deshalb die Erweiterung des Kreises der Fahrlässigkeitsdelikte um ein allgemeines Rechtsfahrlässigkeitsdelikt energisch ab[2]). Die Bedürfnisfrage lässt sich aber erst nach praktischen Versuchen mit einem allgemeinen Rechtsfahrlässigkeitsdelikt oder ohne ein solches mit Sicherheit beantworten. Da sich beim Mangel einer allgemeinen Strafbestimmung für die Rechtsfahrlässigkeit die Fälle der strafbaren Rechtsfahrlässigkeit nach dem für die Auswahl der Tatsachenfahrlässigkeitsdelikte massgebenden Gesichtspunkten bestimmen, halte ich es für durchaus möglich, dass manche Fälle verwerflicher Rechtsfahrlässigkeit straflos bleiben. Dies kann aber ohne grossen Schaden hingenommen werden, weil bei den bedeutenden Delikten ein glaubhafter Rechtsirrtum selten vorkommen wird[3]), die Uebertretungen aber, bei denen der Rechtsirrtum am häufigsten eine Rolle spielen wird, meist auch fahrlässig begangen werden können. Ich halte zwar den Nachweis nicht für erbracht, dass die Einführung eines allgemeinen Rechtsfahrlässigkeitsdeliktes unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten könnte. Gegen die allgemeine Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit spricht allerdings zunächst, dass die Bestimmung des einheitlichen Strafrahmens schwer fällt. Der eine mögliche Weg, die Aufstellung eines einzigen Strafrahmens im allgemeinen Teil, lässt dem Ermessen des Richters einen zu weiten Spielraum, der die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sehr gefährdet, da der Richter nicht nur die bewiesene Gleichgültigkeit innerhalb der verschiedenen möglichen Schuldfragen, sondern auch die Bedeutung der verkannten übertretenen Rechtsnorm innerhalb der bestehenden Normen ohne gesetzliche Anhaltspunkte abwägen muss. § 110 des E. von 1919 sucht diesem Uebelstand durch eingehende Strafbestimmungen abzuhelfen. Er kann wohl ohne Bedenken als entsprechende Lösung des Problems bezeichnet werden. Weniger glücklich erscheint mir dagegen die andere

[1]) Der der Scheidung in Rechts- und Tatsachenwirkung überhaupt keinen Wert beimisst. Vgl. Binding, a a. O. S. 476, 477 unter B, 2.

[2]) Binding, a. a. O. S. 479 unter Ziff. 5.

[3]) Vgl. Begründung zu § 13 des E. von 1925.

Lösung, die auf die für vorsätzliche versuchte Begehung angedrohte Strafe verweist[1]), weil die Grundsätze über die Bestrafung des Versuchs und über die Bestrafung der bewussten Rechtsverletzung auf die nach ganz anderen Grundlagen zu gestaltende Bestrafung der fahrlässigen Rechtsverletzung übertragen werden, die immer an Strafgehalt der bewussten Rechtsverletzung erheblich nachsteht. Auch das allgemeine Rechtsfahrlässigkeitsdelikt, wie es § 20 E. (in der Ausschussfassung) schafft, leidet an dem Mangel, dass die Strafe bei unentschuldbarem Irrtum des Täters gemäss § 73 E. von der für die vorsätzliche Begehung angedrohten Strafe abhängig ist. Aus § 73 E. ergibt sich die (besonders bei fahrlässigem Vergehen des Besonderen Teils, bei denen sich die Fahrlässigkeit auch auf Tatumstände beziehen kann, auffällige) Folge, dass die Rechtsfahrlässigkeit regelmässig strenger zu bestrafen ist als die Tatsachenfahrlässigkeit. Es ist aber sehr bestritten, ob der Rechtsfahrlässigkeit grundsätzlich ein höherer Strafgehalt zukommt als der Tatsachenfahrlässigkeit[2]).

Entscheidend spricht aber gegen die durchgängige Bestrafung der Rechtsfahrlässigkeit, dass mit der Einführung eines allgemeinen Rechtsfahrlässigkeitsdelikts die unerquickliche Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und ausserstrafrechtlichem Irrtum wieder Bedeutung erlangen muss[3]), wenn nicht der nichtstrafrechtliche Irrtum, der bisher bei den nur vorsätzlich begehbaren Delikten strafbefreiend wirkte, strenger behandelt werden soll als bisher. Unklar und gefährlich für die Sicherheit der Rechtsprechung ist auch die Regelung des § 20 E. (in der Neufassung), die unterscheidet, ob jemand irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei lassen würde, oder rechtsirrtümlich das Unrechtmässige seiner Tat nicht erkennt. Die Gleichsetzung von Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit[4]) würde diese Unterscheidungen überflüssig machen. Sie würde auch den

[1]) So § 61 II des Vorentwurfs von 1909.

[2]) Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, S. 56 bejaht die Frage, Binding a. a. O. S. 476, 479 verneint sie.

[3]) Vgl. § 61 des Vorentwurfs von 1909.

[4]) Wie in § 13 des E. von 1925 ausgesprochen. Der Rechtsirrtum lässt darnach Straffreiheit eintreten, wenn er entschuldbar ist. Ist er unentschuldbar, so wird er nur bei den eigentlichen Fahrlässigkeitsdelikten bestraft, bei denen sich die Fahrlässigkeit auch auf Tatumstände beziehen kann.

Vorteil mit sich bringen, dass Feststellungen über die nach Binding[1]) oft nicht mit Sicherheit zu entscheidende Frage, ob die schuldhafte Verkennung der Rechtswidrigkeit der Handlung aus Unkenntnis eines Deliktsmerkmals oder aus allgemeiner Annahme der Harmlosigkeit der Handlung oder aus beiden zusammen entspringt, entbehrlich sind.

Dagegen weist § 20 E. (in der Neufassung) den Vorzug auf, dass nicht nur die Straffreiheit bei Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, sondern auch die Strafmilderung bei fahrlässigem Rechtsirrtum vorgeschrieben sind. Die Strafmilderung darf gerade bei der Rechtsfahrlässigkeit nicht dem Ermessen des Richters überlassen bleiben[2]), sondern muss gesetzlich vorgeschrieben sein, da es sich um eine Neueinführung von sehr bestrittenem Wert handelt, die viele Gegner finden wird.

§ 6. Bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit.

Bewusst fahrlässig handelt, wer sich bei seinem Tun oder Unterlassen den Eintritt von strafbaren Folgen zwar vorstellt, in vorwerfbarer Weise aber auf sein Ausbleiben vertraut. Unbewusst fahrlässig handelt, wer sich die rechtswidrigen Folgen pflichtwidrig überhaupt nicht vorstellt. Die bewusste Fahrlässigkeit soll sich dem Vorsatz nähern (culpa dolo proxima)[3])[4]). Das soll auch mitsprechen bei Ob und Wie hoch der Strafdrohung[3]). Es soll z. B. bei Delikten mittlerer Schwere nur die bewusste, nicht aber die unbewusste Fahrlässigkeit bestraft werden[3])[5]). Diese Ansicht, „die keines Beweises bedarf“[3]) ist aber keineswegs allgemein. Der Gedankenlose ist nicht besser als der, der eine Gefahr erkannt hat, sich nun bemüht, die richtigen Vorkehrungen zu treffen, aber die falschen Massregeln anwendet[6]). Die Entscheidung hängt auch hier von dem Einzelfall ab. Eine generell schlechtere Behandlung des bewusst Fahrlässigen ist unverdient. In Ueber-

---

[1]) A. a. O. S. 478.

[2]) Wie es in § 61 des Vorentw. von 1909 u. in § 20 des E. in der ursprünglichen Fassung geschah.

[3]) Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, S. 58

[4]) Merkel, Lehrbuch, S. 90, Berner, Lehrbuch, 18. Aufl. S. 132.

[5]) Ein Beispiel aus der Praxis bietet das bayer. StGB. v. 1813 Art. 65—68.

[6]) Exner, a. a. O. S. 215.

einstimmung mit dieser Meinung übt nach dem E.[1]) der Unterschied zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit an sich weder auf das Strafmass noch auf die Strafbarkeit überhaupt einen Einfluss aus[2]).

§ 7. Grobe und leichte Fahrlässigkeit.

Allgemeingültige sichere Unterscheidungsmerkmale zwischen beiden Arten der Fahrlässigkeit lassen sich nicht feststellen. Die Unterscheidung eignet sich deshalb auch nicht dazu, einen Einfluss dahin auszuüben, ob Strafe eintreten soll oder nicht. Das abschreckende Beispiel bietet wieder das bayerische Strafgesetzbuch von 1813. Die Bedeutung, die der Unterscheidung bei der Strafzumessung zukommt, wird vom Richter im Einzelfall ohne hindernde abstrakte Weisungen des Gesetzgebers leicht und richtig erkannt.

Von Beling[3]) wertet die Unaufmerksamkeit gegenüber gegenwärtigen Umständen ernster als gegenüber zukünftigen Ereignissen. Streng genommen sind aber alle Umstände oder Ereignisse, die den äusseren Tatbestand eines Fahrlässigkeitsdeliktes ausmachen, gegenüber dem Augenblick der pflichtgemässen Berücksichtigung oder pflichtwidrigen Nichtberücksichtigung mehr oder minder zukünftig. Selbst bei dem assertorischen Eid folgt das Ereignis (das Sprechen der Eidesformel) der Unaufmerksamkeit nach. Das Merkmal der Unsicherheit haftet also auch dieser Unterscheidung an[4]).

Der E. unterscheidet daher mit Recht nicht nach dem Grad der Fahrlässigkeit[5]).

Die Bewertung der Berufsfahrlässigkeit findet sich bei der fahrlässigen Tötung und Körperverletzung, wo sie vorzüglich in Betracht kommt.

---

[1]) Vgl. § 19 E. mit Begründung.

[2]) Vgl. auch Graf zu Dohna, Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wiss. Bd. 32, S. 327. v. Bar, a. a. O., Bd. 2, S. 459, Allfeld, Lehrbuch, S. 158, Finger, Lehrbuch I, S. 270, v. Hippel, a. a. O. S. 575, v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 258.

[3]) v. Beling, a. a. O. S. 58.

[4]) Weitere Bedenken gegen sie bringt Köhler, a. a. O. S. 178, vor.

[5]) Wohl aber führte der inzwischen wieder gestrichene § 231 a E. in der Ausschussfassung diesen Begriff wieder ein. Vgl. unten § 26.

§ 8. Ist die fahrlässige Verletzung eines jeden Rechtsgutes zu bestrafen?

I. Die Bestrafung der fahrlässigen Verletzung eines jeden Rechtsgutes kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden.

Man bestraft alle Handlungen, die vorsätzlich begangen, strafbar sind, auch bei fahrlässiger Begehung. Das scheinbare Hindernis, dass manche Tat (z.B. der Diebstahl) nur vorsätzlich bewirkt werden könne, steht dem nicht entgegen. Es gilt nur, die gewohnte Denkweise abzustreifen. Der objektive Tatbestand (z.B. die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache) lässt sich auch fahrlässig verwirklicht denken.[1])

Trotzdem ist die Methode, alle Handlungen, die vorsätzlich begangen strafbar sind, auch bei fahrlässiger Begehung zu bestrafen, abzulehnen.

1. Für die Bestrafung der Fahrlässigkeit sind andere Gesichtspunkte massgebend als für die Bestrafung des Vorsatzes. Es ist ganz natürlich, dass überall dort, wo die „Bosheit" die Strafe verlangt, die fahrlässige Handlung zwar nicht als gut, aber doch als indifferent erscheint. Die Garderobefrau, die mit einem fremden Schirm nach Hause geht in der Meinung, es sei ihr eigener — fahrlässige Unterschlagung — hat nichts gemein mit dem Bankier, der mit dem Sparguthaben seiner Kunden ins Ausland flüchtet (vorsätzliche Unterschlagung). Si duo faciunt idem, non est idem. Das scheint mir der Grund zu sein, warum die geltende Gesetzgebung mit verschwindend geringen Ausnahmen nur eine Auswahl unter den vorsätzlichen Delikten auch bei fahrlässiger Begehung bestraft. Kitzinger[2]) findet ihn darin, dass die culpa der geschichtlichen Entwicklung nach die jüngere, noch nicht ausgereifte Schuldform ist, ferner in der bei weniger schweren Delikten mitsprechenden Erwägung, dass hier die Tat bei fahrlässiger Begehung unter das Mass des Strafwürdigen herabsinke. Gegen ersteren Grund ist darauf hinzuweisen, dass die Bestrafung der Fahrlässigkeit im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 und im preussischen Allgemeinen Landrecht einen Höhepunkt erreicht hatte[3]), seitdem aber wieder sinkt und dass in neuester Zeit die

[1]) v. Bar, a.a.O. Bd. II, S. 446.

[2]) In der österr. Zeitschr. f. Strafrecht, I. 440.

[3]) Köhler, a.a.O. S. 157.

Anschauung vorherrscht, es sei am besten mit einer möglichst geringen Zahl fahrlässiger Delikte auszukommen.[1]) Gegen den zweiten Grund Kitzingers spricht, dass gerade bei den Delikten geringerer Bedeutung (wie z.B. Polizeiübertretung) die Bestrafung der Fahrlässigkeit im Zunehmen begriffen ist.

2. Die Methode muss auch in der Durchführung scheitern. Diese ist auf folgende Weise möglich:

a) Ein einheitlicher Strafrahmen umfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit zugleich (z. B. der bestrittene § 259 StGB). Hier muss entweder der Strafrahmen zu weit und deshalb in der Anwendung unsicher und unzweckmässig werden, oder die Bestrafung der Fahrlässigkeit muss bei mangelnder Berücksichtigung in der Ausdehnung des Strafrahmens zu Härten führen. Diese einfache Methode kann nur bei den Übertretungen geduldet werden. Hier ist die Spanne wegen der Geringfügigkeit des Deliktes gering[2]).

b) Es wird bei jedem Delikt eine besondere Strafe für die fahrlässige Begehung festgesetzt. Das ist zwar gerechter, kompliziert aber die Strafdrohung, macht das Gesetz wegen der nötigen Wiederholungen umfangreich und schadet damit seiner Wirkung.

c) Man setzt für sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte einen Strafrahmen fest (so die Extraordinarstrafen des preussischen Allgemeinen Landrechts; dieses gilt allerdings nur hilfsweise, soweit das Gesetz schweigt). Gibt dieser Strafrahmen absolut ein Mass an (z. B. Gefängnis bis zu fünf Jahren), so muss der Richter die der Schwere des jeweils begangenen Delikts entsprechende Strafe erst finden. Um das Verhältnis der begangenen Straftat zu anderen Delikten richtig abzuwägen (und zwar auch Abwägung der strafrechtlichen Erfolge gegeneinander, nicht nur der Schuld), müsste er in jedem abzuurteilenden Falle erst einen Überblick über das gesamte strafrechtliche Gebiet gewinnen. Für einen gewissenhaften Richter eine unerträgliche Belastung! Deshalb ist versucht worden, gesetzlich ein Verhältnis festzulegen, gestützt auf die Strafe des vorsätzlichen Deliktes[3]). Das Ergebnis ist un-

[1]) v. Hippel, a.a.O. S.597, v. Bar, a.a.O. Bd. II, S. 446.

[2]) v. Beling (Im Gerichtssaal), Bd. 91, S. 368) schlägt vor, dass auch bei den Übertretungen das Gesetz selbst eine Obergrenze für die bei fahrlässiger Begehung zu erkennende Strafe ziehe.

[3]) Ein Beispiel dieser Art ist das bayer. StGB. v. 1813.

erträglicher Schematismus und muss überdies bei der Verschiedenheit der für das Ausmass der Vergleichsobjekte massgeblichen Gesichtspunkte falsch sein.

II. Man schafft für die Fahrlässigkeit einen eigenen Tatbestand.

Der Versuch, die sklavische Abhängigkeit der auf die Fahrlässigkeit gesetzten Strafe von der für die ihrem Wesen unähnliche vorsätzliche Tat angedrohten Strafe zu lösen, hat zu dem Vorschlag Sauvards[1]) geführt. Er sieht ein Fahrlässigkeitsdelikt vor: "un article général visant le fait de faire surgir en quelque maniére que ce soit le péril d'un préjudice envers les personnes ou des graves dommages par rapport aux choses". Wenn man zunächst davon absieht, dass es hier auf den Eintritt des fahrlässig verschuldeten Unheils gar nicht ankommt, sondern die Gefährdung allein genügt, und annimmt, es wäre die wirkliche Herbeiführung eines Nachteils für Menschen oder eines grossen Sachschadens vorausgesetzt, so wäre diesem Entwurf sicher grosse Einfachheit nachzurühmen. Gerade durch diese Einfachheit sind aber die Mängel notwendig bedingt, die nicht in Kauf genommen werden können. Es sind dies einmal die Dehnbarkeit und Unbestimmtheit der Bezeichnung der geschützten Rechtsgüter. Un préjudice envers les personnes wäre z. B. zweifellos die fahrlässige Erregung von Ekel oder seelischem Schmerz (auch ohne Körperverletzung). Wird man dagegen das fahrlässige Entweichenlassen von Gefangenen unter diese Gruppen einrechnen können? Für den Gefangenen selbst ist es ja ein Vorteil, ein Nachteil für andere wird sich, wenn es sich etwa um einen nach § 205 StGB. Verurteilten handelt, nur durch gequälte Konstruktion herstellen lassen. Der Laie wird sicher an solche und ähnliche Tatbestände (auch z. B. an den fahrlässigen Falscheid) nicht denken. Die Prägnanz fehlt. Die Handlungen und Unterlassungen, vor deren Begehung durch die Strafe abgeschreckt werden soll, werden dem Allgemeinbewusstsein durch eine solche Fassung nicht eingehämmert. Die wünschenswerte erzieherische Wirkung bleibt aus. Anderseits ist die fahrlässige Sachbeschädigung inbegriffen. Das ist falsch. Ein Einschreiten der Staatsgewalt wird hier nur durch die Gefährlichkeit des verwendeten Mittels (z. B. bei der Brandstiftung)oder bei Gemeingefahr

[1]) Sauvard, le délit d'imprudence. 1899. S. 177.

überhaupt gerechtfertigt. Sonst genügt zivilrechtliche Reaktion[1]).

Die einheitliche Strafbestimmung umfasst natürlich den Bagatellerfolg ebenso wie die Katastrophe, das leichteste Versehen ebenso wie den sträflichsten Leichtsinn. Der Aburteilung muss aber die Möglichkeit der Individualisierung gegeben werden. Es muss daher ein weiter Strafrahmen geschaffen werden. Dieser beeinträchtigt wieder die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Der Schuldige wie der Verletzte sind unzufrieden, wenn sie Vergleiche mit anderen Fällen anstellen. Diese Unzufriedenheit mag oft auf Unkenntnis mitspielender Momente zurückzuführen und unberechtigt sein. Aber auch bei gleichen Voraussetzungen wird die Strafzumessung wegen der Weite des Strafrahmens je nach dem Richter sehr verschieden sein. Das ist menschlich begreiflich, aber nicht wünschenswert. Es kann nur vermieden werden, wenn der Gesetzgeber feste Richtlinien gibt. Das kann (wie die obigen Ausführungen zeigen) nur jeweils bei den einzelnen Delikten geschehen; denn nur die konkreten äusseren Erscheinungsformen geben sichere Unterscheidungsmerkmale.

Ein einheitliches und einziges fahrlässiges Verletzungsdelikt ist daher abzulehnen.

Ein ähnliches Bestreben nach Verallgemeinerung zeigt für einen Ausschnitt aus dem Kreis der strafbaren fahrlässigen Handlungen der § 335 des österreichischen Strafgesetzbuches. Diese in den erläuternden Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches von 1909 S. 270 ff. zäh verteidigte Bestimmung fasst die gegen Leib und Leben gerichtete Fahrlässigkeit zusammen[2]). Daneben kennt aber das österreichische Recht noch zahlreiche Sondervorschriften über fahrlässige Verletzungen der gleichen Rechtsgüter[3]). Warum nicht noch den

---

[1]) Siehe darüber unten § 11 Ziff. 1 c a.

[2]) Sie stellt ein allgemeines Gefährdungsdelikt dar, das durch den Eintritt des Erfolgs qualifiziert wird und über eine blosse Sicherung des Lebens hinausgreift. Damit die schwerere (der fahrlässigen Tötung entsprechende) Strafe eintritt, braucht der Tod nicht vorausgesehen zu werden. Der Eintritt des Todes ist nur objektiv Bedingung höherer Strafbarkeit.

[3]) §§ 336 a—g, 337, 340—342, 347, 356, 357, 359, 373, 374, 376, 378, 383, 390, 391, 399, 431.

letzten Schritt tun und gleich dem deutschen E. auch die Spezialisierung in Körperverletzung und Tötung vornehmen? Zwar wird der Behandlung, wie sie der E. pflegt, vorgeworfen, dass sie viele gefährliche Handlungen ausser Betracht lasse. Die Schuld ist nach dem österreichischen § 335 zwar vereinheitlicht worden, die Strafe konnte aber doch nicht vereinheitlicht werden. Die feine Anpassung der Strafe an die Schuld (darnach, ob Körperverletzung oder Tötung voraussehbar war), ist bei der österreichischen Bestimmung vergröbert.

§ 9. Ist nur die fahrlässige Verletzung oder ist auch die fahrlässige Gefährdung eines Rechtsguts zu bestrafen?

Sauvards zitierter Vorschlag enthält noch einen zweiten Punkt von Wichtigkeit. Er will nicht nur ein allgemeines Schutzobjekt aufstellen, er will auch von dem Eintritt des Verletzungserfolges absehen. Es kommt nicht darauf an, ob ein Schaden (im weiteren Sinne) eintritt, es kommt nur auf die Schuld[1]) und auf die Gefährdung an.

Zur Begründung dieser Anschauung wird vorgebracht, dass es von dem immer mitspielenden Zufall abhänge, ob der rechtswidrige Erfolg eintrete oder nicht. Schon die gefährliche Gesinnung an sich, aus der Verletzungen entstehen können, müsse deshalb von dem Strafgesetz bekämpft werden.[2])

Die erzieherische Wirkung einer solchen Strafhäufung möchte ich bezweifeln. Das Strafmittel, soll es seinen Wert behalten, ist selten zu gebrauchen. Dann würde es den Unterworfenen auch empfindlich treffen. Gesetzt also, nicht zugegeben, eine derartige Bestimmung wirke tatsächlich erzieherisch, so reicht das aber nicht zu ihrer Annahme aus. Der Gesetzgeber soll zwar Erzieher sein, aber nicht alles, was ein Erzieher tun soll, ist seine Aufgabe; denn „das Recht ist das ethische Minimum“[3]).

[1]) Sauvard a. a O. sagt: „La peine devra être dosée par le juge selon la plus ou moins grande possibilité qu'avait l'agent de prévoir le résultat illicite.“

[2]) Ähnliche Bestrebungen in kleinerem Kreis zeigen Art. 483 des ital. StGB., § 431 des österr. StGB. und Art. 68 des Schweizer Entwurfs von 1903.

[3]) Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, S. 42.

Wenn dem Täter ein fahrlässiges gefährliches Verhalten vorgeworfen wird, aus dem aber keine Rechtsgutverletzung gefolgt ist, so kann er behaupten: ich durfte doch so handeln, es ist ja kein Unglück entstanden. Ich habe den schädigenden Erfolg vermieden. Ich kann also nicht bestraft werden, weil ich nicht unrichtig gehandelt habe. Mögen nun diese Ausführungen einer genauen Nachprüfung standhalten oder nicht, so müssen doch, damit eine Strafe allgemein als verdient empfunden wird, auch die Vergeltungsinstinkte gereizt worden sein. Dies geschieht aber nur durch die Verletzung eines Rechtsgutes.

Fahrlässige Gefährdungen kommen im Leben stündlich massenhaft vor[1]). Die bürgerliche Freiheit würde durch ihre Verfolgung beengt[2]), die Bewegungs- und Betätigungsfreiheit behindert. Die Mittel der Gefährdung werden zu wenig charakterisiert. Die Verfolgung aller einschlägigen Verfehlungen würde der Justiz unlösbare Aufgaben stellen. Sie würde eine ungeheure Arbeitslast bringen, während die Tendenz der Neuzeit ist, die Fälle strafrichterlichen Einschreitens möglichst einzuschränken. Die aufzuwendende Mühe kann nutzbringender zur Lösung wichtigerer Aufgaben verwendet werden. Die bei blosser Gefährdung auszusprechenden geringen Strafen schädigen nur das Ansehen der Justiz. Sie schwächen im Zusammenhalt mit ihrer Häufigkeit die Wirkung der Strafe. Das Bestreben, die Strafliste von Einträgen freizuhalten, ist erheblich gemindert, sobald einmal ein Eintrag erfolgt ist. Die Gefährdung ist endlich, wenn der verwerfliche Erfolg ausgeblieben ist, die Sachlage also scheinbar dem Täter recht gibt, nachträglich überzeugend kaum zu beweisen.[3]) „Wo wäre eine greifbare Unterscheidung zwischen strafbarer und nicht strafbarer (weil zu entfernter) Gefahr? Wäre nicht jeder, der auch nur mittelbar mit dem äusseren Kausalzusammenhang zu tun hätte, fortwährend der Gefahr einer strafrechtlichen Untersuchung ausgesetzt?“[4]) Die Klatschsucht würde gefördert[5]).

Die Abhängigkeit der Bestrafung der Fahrlässigkeit von dem Eintritt eines Erfolges ist dagegen nicht, wie von den Anhängern

[1]) v. Hippel, a. a. O. S. 597.
[2]) Begründung zum Vorentwurf von 1909, § 218.
[3]) v. Wächter, Vorlesung, S. 162.
[4]) v. Bar, a. a. O. Bd. II, S. 462.
[5]) v. Hippel, a. a. O.

der Bestrafung jeder fahrlässigen Gefährdung behauptet wird, ungerecht und auch nicht ungewöhnlich.

Nicht ungerecht: die Bedeutung der vergangenen Tat ist grösser, wenn Störungen in der Aussenwelt auszugleichen sind[1]).

Nicht ungewöhnlich: auch bei der vorsätzlichen Tat wird die Strafhöhe nicht ausschliesslich nach der Niedrigkeit der Gesinnung, sondern auch nach dem Wert des zerstörten Gutes abgestuft. Auch bei der vorsätzlichen Tat bleibt, wenn kein schädigender Erfolg eingetreten ist, manche Handlung ohne Rücksicht auf die Gesinnung der Täter straflos (z. B. beim Versuch einer Übertretung oder verschiedener Vergehen). Auch bei der vorsätzlichen Tat führt die Beweisschwierigkeit zur Straflosigkeit gewisser Handlungen. Wird z. B. jemand bestraft, der durch seelische Quälereien absichtlich einen andern in den Tod schickt? Wird die Schurkerei bestraft?[2]) Auch bei der vorsätzlichen Tat werden gewisse Handlungen straflos gelassen, um den Strafrichter nicht unnötig zu bemühen (z. B. die Vorbereitungshandlungen, von wenigen Ausnahmen abgesehen[3]).

Nun ist nicht zu leugnen, dass „das Gemeinwesen ein sicherheitspolizeiliches Interesse an dem Gebaren und Treiben eines Menschen hat, der sich nicht um die voraussehbaren üblen Folgen seines Tuns oder Lassens kümmert, mag auch kein wirklicher Schaden eingetreten sein“[4]). Soweit es sich hierbei um typische Vorgänge (der rasende Kraftwagenführer, der den Arbeiterschutz vernachlässigende Unternehmer) handelt, werden sie aber am besten als kriminelle Übertretungen in Verbindung mit Polizeivorschriften erfasst, indem das rein tatsächliche Verhalten ohne Rücksicht auf Schadenseintritt oder Gefahrerzeugung unter Strafe gestellt wird[5]). (So E. §§ 397, 402—405, 408 Nr. 1, 3, 4). Zwar gelten auch hier die gegen die Gefährdungsdelikte vorgebrachten Einwendungen. Der Tatbestand ist hier aber eng umrissen. Das Publikum weiss, woran es sich zu halten hat. Das auferlegte Leiden (Geldstrafe oder Haft bei Wiederholung oder wirklichem

[1]) v. Hippel, a. a. O.

[2]) Vgl. Hoffmann, in der Deutsch. Juristenzeitg. 1926, Spalte 866.

[3]) Köhler, a. a. O. S. 144—150.

[4]) Wahlberg, Kleine Schriften, 3, 272.

[5]) Köhler, a. a. O.

Charakterdefekt) ist gering. Doch ergibt sich die Forderung, dass mit der Erlassung solcher Vorschriften gespart wird und dass die wirklich dringenden Bedürfnisse allein berücksichtigt werden, damit nicht eine sinnverwirrende Menge von Vorschriften auch dem aufrichtig Bestrebten die Erfüllung unmöglich macht.

Daneben halte ich nur für die allerwichtigsten Rechtsgüter und nur für fahrlässige Handlungen, aus denen ihrer Art nach Schaden unübersehbarer Art entstehen kann (z. B. fahrlässige Eisenbahntransportgefährdung, fahrlässige Überschwemmung), fahrlässige Gefährdungsvergehen angebracht und zwar soll die Erzeugung von konkreter Gefahr nötig sein[1]). Dem entsprechen auch die Tatbestände des E. In den wenigen Fällen[2]), in denen eine gedachte Gefahr zur Aufstellung des Tatbestandes geführt hat, stellt sich dieser als Verletzungshandlung dar[3]).

Dem Einwand Hälschners[4]), dass es Fälle gebe, in denen der Gesetzgeber sich mit der abstrakten Gefahr begnügen müsse, da es für den Richter oft unmöglich sei, nachträglich festzustellen, ob die Handlung im konkreten Fall gefährlich war oder nicht, steht gegenüber, dass es ungerecht erscheint, wenn eine nachträgliche Feststellung der Gefahr nicht möglich ist, die Berücksichtigung der Gefahr von dem Täter zu fordern; denn meist wird dann die vorher erforderlich gewesene Überlegung nicht leicht gewesen sein. Auch dürfen Mängel der Rechtsprechung nicht dazu führen, eine Schuld beizumessen, wo möglicherweise (wegen der vielleicht gar nicht entstandenen Gefahr) eine Schuld nicht besteht. Freilich ist die Feststellung der konkreten Gefahr schwer. Es mögen manche Fehlurteile vorkommen, doch hat der Richter wenigstens die Möglichkeit, das Richtige durch eigene Untersuchung zu treffen. Beim abstrakten Gefährdungsdelikt dagegen sind ihm durch das Gesetz die Hände gebunden. Es ist bei der Aufstellung des abstrakten Gefährdungsdeliktes nicht im voraus zu berechnen, ob in der Praxis mehr Fälle wirklicher

---

[1]) Anderer Meinung Köhler, a. a. O. S. 152.

[2]) Z. B. § 96 E.

[3]) Dagegen lässt das StGB. mehrere abstrakte fahrlässige Gefährdungsdelikte zu (so § 309 in Verbindung mit § 308; § 325 in Verbindung mit §§ 322, 324), bei denen die Gefährdung zum Tatbestand gehört.

[4]) Das gemeine deutsche Strafrecht II S. 602 Anm. 7.

Gefahr getroffen werden als solche, bei denen die Gefahr nur eine gesetzliche Vermutung war. Diese Vermutung ist entwicklungsgeschichtlich ein letzter Rest von Beschränkung der freien Beweiswürdigung.

Wenn man schon einmal grundsätzlich die Bestrafung der Fahrlässigkeit von dem Eintritt eines schädigenden Erfolges abhängig macht, so ist es überraschend und in der Wirkung hart, statt, wo man an sich eine Ausnahme macht, wenigstens in diesen Fällen dann eine wirkliche Gefahr zu verlangen, gleich zum anderen Extrem überzuspringen und die blosse Möglichkeit[1]) einer Gefahr zum Eintritt einer Strafe (unter Umständen Gefängnis) genügen zu lassen, die alle empfindlichen Folgen eines richterlichen Schuldspruches mit sich bringt[2]). Nicht zuletzt: der Kreis der strafbaren fahrlässigen Handlungen wird durch das Erfordernis einer konkreten Gefahr eingeschränkt. Das ist im Sinne des Grundsatzes: je weniger Fahrlässigkeitsfälle strafbar sind, desto besser ist es.

§ 10. Das durch den schweren Erfolg qualifizierte Fahrlässigkeitsdelikt.

Manchmal spricht das Gesetz eine schärfere Strafdrohung für den Fall aus, dass ein bestimmter schwererer Erfolg eintritt. Die bekanntesten Beispiele sind die §§ 224, 226, 178 RStGB. Es genügt für die Zurechnung des schwerdren Erfolges, dass er im normalen Verlauf der Dinge eingetreten ist[3]). Im Sinne des festgestellten Fahrlässigkeitsbegriffes fehlt hier die individuelle Berücksichtigung der Vorraussehbarkeit des schweren Erfolgs durch den Täter. Der schwere Erfolg ist nicht „verschuldet". Die Qualifizierung durch den Erfolg wird bekämpft. Über ihre Zweckmässigkeit im Anschluss an vorsätzliche Delikte habe ich mich hier nicht auszulasssen. Bei Fahrlässigkeitsdelikten[4]) jedenfalls erscheint sie unlogisch und unberechtigt. Bei der Fahrlässigkeit beruht der Vorwurf hauptsächlich in der Nichtvoraussicht trotz Voraus-

[1]) Auch die Wahrscheinlichkeit auf Grund der Lebenserfahrung, die zur Errichtnng des abstrakten Gefährdungsdeliktes führt, ist nur eine Möglichkeit.

[2]) Anders bei der Verurteilung wegen Übertretung.

[3]) Nach der allerdings bestrittenen, aber herrschenden Ansicht.

[4]) Das StGB. enthält durch den schweren Erfolg qualifizierte Fahrlässigkeitsdelikte in den §§ 309, 314, 316 und 326.

sehbarkeit. Diese Schuld wird durch das einfache Delikt hinreichend gesühnt. Es bleibt kein weiteres, zu einem Denkzettel Anlass gebendes Odium übrig.

Die Qualifizierung soll besonders den antisozialen Charakter der Tat treffen. Ein solcher ist nicht mit jeder vorsätzlichen Tat verbunden. Hier kann noch ein Bedürfnis nach einem besonderen Denkzettel vorhanden sein. Der antisoziale Charakter begründet aber in erster Linie die Strafwürdigkeit der fahrlässigen Tat. Er wird also schon durch die Bestrafung auf Grund des einfachen Fahrlässigkeitsdelikts vollständig geahndet.

Die Qualifizierung von Fahrlässigkeitsdelikten kompliziert ferner unnötig das Gesetz[1]).

Der Entwurf weist denn auch keine durch den Erfolg qualifizierten Fahrlässigkeitsdelikte auf (vgl. § 21 E. und die Begründung zu § 236 E. im Absatz III).

Anhang: Die Forderungen der letzten Paragraphen für das Fahrlässigkeitsdelikt lauten kurz zusammengefasst:

Nicht ein allgemeiner einziger Tatbestand — sondern Einzeltatbestände.

Nicht eine einheitliche Fahrlässigkeitsstrafe — sondern die dem Einzeltatbestand angepasste Strafe.

Nicht Gefährdungsdelikte (abgesehen von wenigen Fällen konkreter Gemeingefahr) — sondern Verletzungsdelikte.

Nicht ebenso viele entsprechende Fahrlässigkeitsdelikte wie vorsätzlich begehbare Delikte — sondern eine eigene, für die wichtigen Fälle fahrlässigen Verhaltens getroffene Auswahl.

Nicht durch den Erfolg qualifizierte Fahrlässigkeitsdelikte — sondern reine Durchführung der Schuldhaftung.

§ 11. Die Auswahl der Fahrlässigkeitsdelikte.

Die wichtigste Forderung ist, dass das Gesetz deutlich erklärt, bei welchen Delikten Fahrlässigkeit strafbar ist. Der Streit über die Auslegung, der andernfalls nachfolgt[2]), und der von

[1]) Vergleicht man den Strafrahmen der §§ 309, 314, 316, 326 StGB. mit dem der fahrlässigen Tötung (§ 222 Abs. 1 StGB.), so findet man, dass die obere Grenze gleich ist, die untere bei den §§ 309, 314, 316, 327, bei denen die Tötung nicht verschuldet ist, höher liegt als bei § 222, wo die Tötung vorausgesehen werden sollte. Für letzten Fall der wirklichen Schuld wäre aber nicht einmal die gleiche, sondern eine höhere Strafe angebracht.

[2]) Vgl. oben § 2.

Grundlagen zweifelhaften Wertes (Natur des Deliktes, Zweck der Strafdrohung) ausgehen muss, beeinträchtigt die Einheit und Sicherheit der Rechtsprechung.

Nach dem E. wird die fahrlässige Verwirklichung eines Tatbestandes bei Verbrechen und Vergehen nur bestraft, soweit es ausdrücklich vorgeschrieben ist. Umgekehrt wird sie bei Übertretungen nur dann nicht bestraft, wenn ausdrücklich Vorsatz erfordert wird (§§ 16, 378 E.).

Ein einheitliches Prinzip, das angibt, wann bei Vergehen die Fahrlässigkeit bestraft werden soll, ist allerdings noch nicht gefunden und niemals ernstlich gesucht worden[1]). Wenn sich vielleicht nicht ein Prinzip feststellen lässt, so braucht deswegen doch nicht jede Denkoperation zu fehlen und Prinziplosigkeit zu herrschen. Bewertet das Gesetz z. B. ausweislich der für den Vorsatzfall geltenden Strafdrohungen das unbefugte Jagen schwerer als das unbefugte Fischen, so wäre es ungereimt, fahrlässiges unbefugtes Fischen unter Strafe zu stellen, wenn das fahrlässige Jagddelikt straflos gelassen wird[2]). Dies gilt allerdings allgemein nur, wenn die Tatbestände, wie hier Fischen und Jagen, oder Körperverletzung und Tötung, sich ähnlich sind. Die Fälle, dass schwerere Delikte bei blosser Fahrlässigkeit nicht strafbar sind, wohl aber leichtere, sind durchaus nicht die Ausnahme, was v. Beling[3]) durch Anführung in der Anmerkung mit dem einzigen Beispiel des Hochverrats anzudeuten scheint. Es stehen weiter folgende schwerere Delikte, die fahrlässig begangen nicht strafbar sind: Doppelehe, Kuppelei, Freiheitsberaubung, folgenden leichteren Delikten gegenüber, die fahrlässig begangen werden können: Gefangenenbefreiung, Körperverletzung, Telegrafengefährdung, Nichtleistung von Heereslieferungen.

Natürlich gibt es keine fahrlässige Handlung, die nicht auch vorsätzlich begangen strafbar wäre. Die Auswahl geschieht also durch Ausscheiden aus den Tatbeständen der vorsätzlichen Tat. Diese negative Methode der Ausscheidung, die sorgfältige Prüfung jedes Delikts auf seine Eignung zur Bestrafung der Fahrlässigkeit ist die richtige Methode, nicht aber die positive Methode des

1) Kantorowicz, Monatsschr. f. Kriminalpsychol. 7, 274.
2) v. Beling, a. a. O. S. 57.
3) A. a. O. Anm. I.

Schweizer Entwurfs[1]), die einzig und allein die Gefährdung von Leib oder Leben oder Eigentum in grossem Umfang zum Ausgangspunkt nimmt und demgemäss nur fahrlässige Tötung, Körperverletzung und verschiedene Fälle fahrlässig verursachter Gemeingefahr kennt. Sie übersieht von altersher anerkannte Fahrlässigkeitsdelikte, wie Gefangenenbefreiung und fahrlässige Strafvollstreckung. Auch der Gedanke, die Fahrlässigkeit bei allen leichten Delikten schlechthin zu bestrafen, ist ebenso zu verwerfen wie die gegensätzliche Meinung, die die Bestrafung der Fahrlässigkeit bei allen leichten Delikten (soweit sie nicht in Unterlassungen bestehen) grundsätzlich ablehnt[2]); denn beide Meinungen nehmen auf die für die Bestrafung der Fahrlässigkeit massgebenden Gründe, die im folgenden geschildert werden sollen, keine Rücksicht.

Es sollen zunächst die grossen Richtlinien und der Gedankeninhalt der Auswahl allgemein gezeigt werden, später sollen an der Hand des Entwurfes die einzelnen Tatbestände auf ihre Zweckmässigkeit hin geprüft werden.

1. Zur Ausscheidung führen die folgenden Umstände:

a) ausschliesslich[3]) der böse Wille des Täters erzeugt das Strafbedürfnis. So bei Verletzung des Briefgeheimnisses, Abtreibung, Telegrammverstümmelung, Störung des Gottesdienstes, Doppelehe, Hausfriedensbruch[4]), Nötigung, Bedrohung, Diebstahl, Urkundenfälschung.

b) Seltenheit des Vorkommens, so bei fahrlässigem Hochverrat, Widerstand gegen die Staatsgewalt bei wirklich unentschuldbarer Unkenntnis der Beamteneigenschaft.

c) Geringfügigkeit des Schadens, der

a) nach Abzug des zivilrechtlich ersetzbaren Schadens für die strafrechtliche Handlung übrigbleibt, z. B. bei fahrlässigem Wucher, Betrug, fahrlässiger Nichterfüllung von Verträgen über

---

[1]) Vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch 1908, S. 48.

[2]) Vgl. Motive zum norwegischen Strafgesetzbuch von 1896 in der Übersetzung von Bittl, S. 96.

[3]) Es genügt nicht die führende Rolle, so Köhler, a. a. O. S. 160 ff.

[4]) Köhler, ebenda.

Notstandslieferungen[1]), Sachbeschädigung, Prävarikation, ferner bei fahrlässiger Verwirklichung des Tatbestandes des § 274 Ziff. 2 StGB.[2]) oder

b) durch disziplinäre Mittel hinreichend gesühnt wird, z. B. bei fahrlässiger Verletzung des Dienstgeheimnisses, fahrlässigem Verlust von Prozessaktenstücken[3]).

d) Schwierigkeit der Vermeidung. Sie kann nicht nur zu besonders hohen Anforderungen an das Mass der Fahrlässigkeit führen, sondern die Einführung eines Fahrlässigkeitsdelikts überhaupt als unzweckmässig erscheinen lassen und zwar deshalb, weil durch die Strafbarkeit solch schwer vermeidbarer Fahrlässigkeitsvergehen bei der Allgemeinheit eine Beunruhigung hervorgerufen würde, die bei der vermutlich sehr verschiedenen Stellungnahme der einzelnen Gerichte gegenüber einer so heiklen Schuldfrage nicht unbegründet genannt werden könnte. Die Schwierigkeit der Vermeidung kann sich ergeben

a) aus tatsächlichen Gründen, z.B. bei fahrlässiger Kuppelei[4]), fahrlässiger Überschreitung des eigenen Jagdgebiets beim Pürschen[4]), fahrlässiger Aussetzung, fahrlässiger Verletzung des Berufsgeheimnisses (man denke an den vielbeschäftigten Rechtsanwalt). Ständige ängstliche Vorsicht lähmt nur den Schwung der Gedankentätigkeit (im Ergebnis übereinstimmend §§ 140—143 E.).

b) aus rechtlichen Gründen, z.B. bei falscher Anschuldigung. Man darf von Laien solche juristischen oder kriminalistischen Kenntnisse die Fachwissen voraussetzen, nicht verlangen.

Natürlich können mehrere dieser Gründe auch zusammentreffen.

2. Dagegen können andere Umstände, trotzdem eine fahrlässige Tat unter eine der angeführten Gruppen fällt, ihre Bestrafung verlangen. Solche Umstände, die bei Konflikten vorgehen, sind:

---

[1]) Im Gegensatz zur fahrlässigen Nichterfüllung von Lieferungen für Kriegszwecke, bei denen die Existenz eines ganzen Volkes berührt wird (vgl. § 96 E. mit § 244 E. und unten § 18).

[2]) Anders Dig. 47, 21, 2 Schlussatz.

[3]) Anders Art. 249, 250, 254 code pénal.

[4]) Köhler, a.a.O. S. 160 ff.

a) Besondere Gefährlichkeit der Handlung oder Unterlassung, z.B. fahrlässige Brandstiftung[1]), die gemeingefährlichen Vergehen, die Polizeiübertretungen, weil sie ein Verhalten bedrohen, aus dem konkrete Gefahren und Verletzungen zu entstehen pflegen, oder weil sie so oft im täglichen Leben in Erscheinung treten, dass sich jedermann auf ihre Einhaltung verlässt.

b) Verhältnismässig leichte Vermeidbarkeit bei einem der Art nach begründeten (nicht bloss zufällig oder regelmässig vorhandenen) hohen Wert des angegriffenen Rechtsguts, z. B. fahrlässige üble Nachrede.

Zu 1. Das Moment der Beweisschwierigkeit kann man entbehren. Es ist kein Spezifikum der fahrlässigen Delikte, es kommt auch bei den strafbaren vorsätzlichen Delikten in Betracht. (Vgl. oben § 9). Das Moment der Beweisschwierigkeit wird auch in den Gesetzen nicht folgerichtig durchgeführt; denn es spräche vor allem gegen die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides, die nicht entbehrt werden kann. Der Wucher fällt unter Gruppe 1 c α (man denke an § 138 BGB.) und 1 a. § 49 a des Mieterschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. 6. 1926 dagegen bestraft den, der für die Überlassung von Räumen fahrlässig eine Vergütung fordert, die als unangemessen anzusehen ist, mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr.

Auch was eine Beleidigung ist, kann ohne besondere Schwierigkeit erkannt werden. Das Empfinden dafür zeigt sich immer, wenn die Beleidiger die passive Rolle des Beleidigten haben. Es wurzelt im meist fein entwickelten Ehrgefühl. Die Beleidigung fällt wohl unter die Gruppe 1 a.

Dagegen spielt bei der Bestrafung der üblen Nachrede ausser der Bestrafung des bösen Willens weit mehr der Schutz der angegriffenen Person gegen materielle Beschädigung mit. Ich bin hier mit Köhler[2]) der Meinung, dass im Interesse eines wirksamen Ehrenschutzes in Erwägung gezogen werden kann, ob nicht auch die fahrlässige üble Nachrede einer Bestrafung würdig ist. Siehe zu 2 b).

---

[1]) §§ 236, 225 E. fordern zur Strafbarkeit der fahrlässigen Brandstiftung überdies die Herbeiführung einer Gefahr für Leib und Leben von Menschen oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum.

[2]) Köhler, a. a. O. S. 160 ff.

Zu 2a). Gegen die Bestrafung der Fahrlässigkeit bei den Übertretungen wird geltend gemacht, es gehe nicht an, fahrlässige Rechtsverletzungen dann zu bestrafen, wenn sie klein sind, dagegen straflos zu lassen, wenn sie gross sind[1]). Dieser Vorwurf trifft auf den E. insofern nicht zu, als er bei Übertretungen die Fahrlässigkeit nicht deshalb schematisch bestraft, weil die Rechtsverletzungen klein sind, sondern weil die besonderen Gesichtspunkte, wie typische Gefährlichkeit der Handlung, polizeiliches Präventionsbedürfnis, für die Strafbarkeit sprechen. Fehlt es hieran, so fordert der E. zur Strafbarkeit Vorsatz, so bei falscher Namensangabe (§ 393 E.), ferner bei den §§ 395, 408 Nr. 2, 409 E. (Zu beachten ist auch, dass das im 36. Abschnitt des ersten Buches des E. aufgeführte gemeinschädliche Verhalten Fälle bisheriger Übertretungen enthält, aber Vorsatz erfordert). Es handelt sich also um eine rein technische Vereinfachung. Damit entfallen die Bedenken von Belings[2]). Die „Methode" ist vorhanden. Sie liegt in der Auswahl nach den für die Bestrafung der Fahrlässigkeit allgemein massgebenden Gesichtspunkten, die eben bei den Übertretungstatbeständen zumeist gegeben sind und ihre Eignung für die Bestrafung der Fahrlässigkeit bilden.

Zu 2b). Die fahrlässige üble Nachrede (vgl. 487 des österreichischen Strafgesetzbuches) würde einen gemischten Tatbestand darstellen, d.h. einen solchen, bei dem die Fahrlässigkeit nur in Bezug auf das eine oder andere Tatbestandsmerkmal vorliegen, bezüglich eines anderen Tatbestandsmerkmales aber Vorsatz vorhanden sein muss[3]).

Die für die Bestrafung der Fahrlässigkeit massgeblichen Gesichtspunkte spielen hier natürlich nur hinsichtlich der Tatbestandsteile eine Rolle, die lediglich fahrlässig herbeigeführt zu sein brauchen. Während nun der E. (vgl. §§ 235, 260, 287, 21) in Verbindung mit vorsätzlichen Tatbestandsteilen lediglich durch

---

[1]) Motive zum norw. Strafgesetzbuch v. 1896 i. d. Übers. v. Bittl S. 96.

[2]) Unschuld, Schuld und Schuldstufen, S. 85.

[3]) Dadurch, dass der Tatbestand teilweise vorsätzlich begangen sein muss, unterscheiden sich die eigentlichen gemischten Tatbestände von den Delikten, bei denen bezüglich eines Tatbestandsteiles Vorsatz vorhanden sein kann, aber auch Fahrlässigkeit vorliegen kann (vgl. unten § 18 Ziff. 1—3 die Bemerkungen zu § 93 E.).

Fahrlässigkeit herbeigeführte Straferhöhungsgründe infolge Eintrittes des Todes oder einer schweren Körperverletzung[1]) kennt, weist das österreichische Recht auch Tatbestände auf, bei denen das Zusammentreffen des fahrlässig herbeigeführten Erfolges mit einem vorsätzlich verursachten Erfolg die Strafbarkeit erst begründet. Solche gemischte Tatbestände sind nach dem österreichischen Strafgesetzbuch die §§ 308 (Verbreitung beunruhigender Gerüchte) und § 487 (Ehrenbeleidigung durch Verdächtigung eines Unschuldigen). Hier kann die Fahrlässigkeit darin liegen, dass der Täter unangebracht an die Wahrheit der verbreiteten Kunde glaubt. Die gemischten Tatbestände sind nicht nachgeahmt worden, obwohl z. B. die Regelung des § 487 des österreichischen Strafgesetzbuches[2]) das Schuldprinzip reiner zum Ausdruck bringt als die Bestimmung des § 317, III E., nach der die Bestrafung bei Unerweislichkeit der ehrenrührigen Behauptung ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Täters möglich ist. Die Bildung des Tatbestandes der fahrlässigen üblen Nachrede, der zu der Gruppe 2b gehört, wäre also wohl zu empfehlen, während die fahrlässige Verbreitung beunruhigender Gerüchte keinen zur Bestrafung der Fahrlässigkeit geeigneten Tatbestand bildet (vgl. 1a, d «.).

Zweifelhafte Fälle. Bei der Bestrafung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt herrscht zwar die Bestrafung des bösen Willens vor, erheblich spielt aber auch das Interesse des Staates mit, den Anordnungen seiner Organe einen schnellen und sicheren Weg zu bahnen. Hier steht der fahrlässige Täter nicht weniger hemmend im Wege als der vorsätzliche. Ich glaube aber, dass mit verschwindend geringen Ausnahmen entweder in den leicht erkennbaren Fällen (gegenüber dem uniformierten Schutzmann) Vorsatz nachzuweisen ist oder in den schwierigeren Fällen (jemand hält die vorgezeigte Detektivmarke und die Verhaftung für einen Schwindlertrick) keine Fahrlässigkeit vorliegt. Eine nennenswerte Behinderung der Staatsgewalt durch wirklich fahrlässige Täter, die allein Grund zur Bestrafung der fahrlässigen Tat geben könnte, besteht nicht (1b). Eine fahrlässige Verkennung der Rechtmässigkeit der Amtsausübung hingegen befreit nach § 149 E., der die Rechtmässigkeit der Amtsausübung lediglich als Bedingung der

[1]) Also Erfolge, die nach den allgemeinen Darlegungen auch sonst den Tatbestand selbständiger Fahrlässigkeitsdelikte bilden können.

[2]) Vgl. auch Art. 151 des Schweizer Entwurfs von 1918.

Strafbarkeit anführt, nicht von der Bestrafung wegen vorsätzlichen Widerstandes. Dürfte der Betroffene sein Verhalten nach seinem eigenen Urteil (als Partei und Laie) richten, so würde der Vollzug merklich erschwert.

Köhler[1]) empfiehlt die Aufnahme der fahrlässig an Jugendlichen begangenen Sittlichkeitsdelikte. Der Strafgrund ist hier allerdings in erster Linie die Schädigung der Jugend, die auch dem fahrlässigen Täter zur Last fällt. Fahrlässigkeit wird hier aber nur in Frage stehen, wo das Aussehen der jugendlichen Person einen Irrtum über ihr Alter nahelegt. Es erscheint mir bedenklich, wegen dieses Versehens eine Strafe eintreten zu lassen, die wegen der Natur des Deliktes gesellschaftlich ächtet.

Ein Delikt der fahrlässigen Freiheitsberaubung wird von Kohler und anderen[2]) befürwortet. Ein solches kennt lediglich Holland (Art. 283 des Strafgesetzbuches von 1881/86) und Norwegen (§ 226 des Strafgesetzbuches von 1902). Letzterer berücksichtigt aber nur die Verkennung der rechtlichen Befugnisse zum Einsperren, nicht eine Verkennung der tatsächlichen Lage. Bührer[3]) will ein Delikt der fahrlässigen Freiheitsberaubung wegen der Irrenärzte. Abgesehen davon, dass Beurteilungen psychiatrischer Art immer schwierig sind und sichere Ergebnisse für die Schuldfrage kaum gewinnen lassen[4]), würde durch die Bedrohung einer unnötig angeordneten Einschaffung in die Irrenanstalt die Neigung gefördert, Kranke zweifelhafter Gefährlichkeit lieber in Freiheit zu lassen. Die Irrenärzte müssten jedenfalls von der Bestimmung ausgenommen werden. Von den übrig bleibenden Möglichkeiten der Verkennung der rechtlichen Befugnis zum Einsperren ist ein gut Teil durch die Bestimmung über die fahrlässige Strafvollstreckung gedeckt[5]). Andere Fälle (z. B. die fahrlässige unberechtigte Verhaftung[6])) stellen Fehlgriffe dar, die sich nicht ver-

[1]) Köhler, a. a. O. S. 159. Ebenso Kitzinger in der österr. Zeitschr. f. Strafr. 1, 441.

[2]) Kohler Josef, Arch. f. Strafr. 57, 275 ff., Köhler a. a. O. Anm. 6, Rosenfeld in der vergleich. Darst. besonderer Teil V. S. 472 ff.

[3]) In der Monatsschr. f. Kriminalpsychol. 8, 509.

[4]) Übereinstimmend Köhler, a. a. O. S. 164.

[5]) Vgl. Begründung zum Entwurf von 1925, § 249.

[6]) Vgl. Artikel 119 code pénal. Es ist allerdings bestritten, ob fahrlässige Begehung des Tatbestandes des Art. 119 strafbar ist. Vgl. Hippel, a. a. O. S. 375, Anm. 7.

meiden lassen, wenn man nicht vom energischen und raschen Zugreifen abschrecken will. Oft sind auch neben der Kenntnis des Gesetzes rechtliche Schlüsse nötig[1]). Verkennung der tatsächlichen Kausalität der Handlung als einer Einsperrungshandlung wird nicht häufig vorkommen[1]). Auch fallen viele Fälle von Bagatellschuld darunter[2]). § 275 E. lässt demgemäss mit Recht die fahrlässige Freiheitsberaubung straflos.

III. Ausgewählte Erscheinungsformen des Fahrlässigkeitsdelikts.

§ 12. Der Versuch des Fahrlässigkeitsdelikts.

Der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts ist an sich denkbar[3]), da die Herbeiführung eines Erfolgs zwar regelmässig für die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit gefordert wird, begrifflich aber nicht notwendig ist. Es ist auch nicht richtig, dass man nur das versuchen könne, was man wisse und wolle[4]). Aber wenn auch der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts theoretisch möglich ist, so empfiehlt es sich doch nicht, ihn zu bestrafen. Zu dieser Ansicht komme ich weniger wegen der Beweisschwierigkeit, die purchaus nicht immer den fahrlässigen Versuchshandlungen anhaftet[5]), als deshalb, weil die Gefahr, welche die Strafbarkeit der fahrlässigen Versuchshandlung begründen könnte, nämlich die Gefahr, dass durch die Versuchshandlung die Möglichkeit der Verwirklichung des vollen Deliktstatbestandes nähergerückt wird, sehr häufig im täglichen Leben hervorgerufen wird[6]). Es wäre unmöglich, auch nur einen beträchtlichen Teil der fahrlässigen

---

[1]) Durch diese beiden Momente unterscheidet sich vom rechtspolitischen Standpunkt der Bestrafung der Fahrlässigkeit aus der Tatbestand der fahrlässigen Freiheitsberaubung wesentlich von dem der fahrlässigen Körperverletzung.

[2]) Der Logenschliesser, der nach Schluss der Vorstellung den eingeschlafenen Theaterbesucher einschliesst.

[3]) v. Frank, in der vergleich. Darst. Allgem. Teil 5, 189, Binding, a. a. O. IV., S. 493. Anderer Ansicht z. B. Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 213 ff.

[4]) Binding, a. a. O., dagegen Exner, a. a. O.: Ein kulposer Versuch ist eine contradictio in adiecto. Exner gibt dann aber zu: allein eine gewisse Analogie ist unverkennbar.

[5]) Vgl. die Beispiele Bindings a. a. O. S. 496.

[6]) Man denke an gefährliche Situationen im Grosstadtverkehr.

Versuchshandlungen strafrechtlich zu verfolgen[1]). Auch in den der richterlichen Aburteilung unterliegenden Fällen würde sehr oft nicht auf Strafe erkannt werden können, nämlich dann, wenn der Nichteintritt der Vollendung auf das Verhalten des Täters zurückzuführen wäre; denn auch dem fahrlässigen Täter würde der Rücktritt zugute gerechnet werden müssen[2]). Die Bestrafung des fahrlässigen Versuchs hat wenig praktische Bedeutung, besonders wenn man bedenkt, dass viele Fälle fahrlässigen Versuchs eines fahrlässigen Vergehens als fahrlässige Gefährdungsdelikte (z. B. § 230 E.) oder Übertretungen[3]) strafbar sind. Es kann daher ohne Schaden für die Ordnung und Sicherheit für den fahrlässigen Versuch der Satz gelten: minima non curat praetor. Mit Recht lässt der E. den fahrlässigen Versuch unbestraft (vgl. § 26 E.).

§ 13. Das fortgesetzte Begehen und der Rückfall bei Fahrlässigkeitsdelikten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist ein fortgesetztes Delikt bei fahrlässigen Handlungen nicht möglich. Es ist aber zweifellos denkbar[4]), wenn man den Fortsetzungszusammenhang durch Ausnutzung derselben Gelegenheit gewahrt erachtet[5]). Kriminalpolitisch erscheint mir jedoch die

[1]) Es gilt auch hier das oben in § 9 über die Wirkung häufigen und leichten Strafens Gesagte.

[2]) Als Beispiel soll eine Variation eines v. Binding a. a. O. S. 496 angeführten Falles dienen: Die Pioniere, die versehentlich das falsche Haus sprengen wollen, entfernen die bereits in Brand gesetzte Zündschnur wieder, weil sie ihren Irrtum eingesehen haben. Wie wäre es aber, wenn sie die Explosion aus einem anderen Grunde verhindern, etwa weil ihnen der verwendete Sprengstoff zur Sprengung nicht ausreichend oder geeignet erscheint? Wäre es nicht billig, dass, ebenso wie zum fahrlässigen Versuch das Bewusstsein der Ursächlichkeit nicht erforderlich ist, dieses auch zum Rücktritt nicht nötig ist, sondern lediglich zu fordern ist, dass durch das Verhalten des Täters (nicht durch andere Umstände) die Entwicklung des Versuchs zur vollendeten Tat verhindert würde?

[3]) Man denke an eine durch eine Übertretung einer Vorschrift der Bestimmungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nähergerückte Körperverletzung im Grosstadtverkehr.

[4]) Vgl. Binding, Normen IV, S. 613 ff.

[5]) Vgl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 231. Leipz. Komm. 4. Aufl. S. 72, 83.

Zusammenfassung mehrerer Fahrlässigkeitsdelikte zu einem fortgesetzten Delikt weder nötig noch empfehlenswert. Es bietet sich immer wieder die Möglichkeit, die fahrlässige Handlung zu vermeiden. Der Täter versäumt immer wieder das pflichtgemässe Verhalten von neuem. Es braucht ja nicht gerade ein anders gearteter Anstoss zur Pflichterfüllung zu sein, es genügt doch auch die Wiederholung desselben Anstosses, wie auch ein Schlafender durch wiederholtes gleich starkes und gleich geartetes Stossen aus dem Schlafe gerüttelt werden kann. Übrigens wird es bei der Vielgestaltigkeit des Lebens meist ein andersgearteter Anstoss sein. Ein Lehrer[1]), der einem Schüler eine Ohrfeige gibt, muss sich vergewissern, dass es sein Schüler ist, er darf sich nicht einfach darauf verlassen, dass er ihm früher schon einmal eine Ohrfeige gab. Ein wiederholter Eid über die gleiche Tatsache darf nicht einfach zum blossen Nachsagen der früheren Aussage führen. Die neue Beeidigung ist ein Anlass zu erneuter Prüfung der Erinnerung. Darauf wird auch der Richter hinweisen. Wenn ferner der Apotheker eine Salbe zusammensetzt, darf er nicht lediglich deswegen, weil er früher die Zusammensetzung in bestimmter Weise vornahm, seine Handlungen wiederholen, sondern er muss damit rechnen, dass er früher etwas falsch machte, auch ohne dass ihm ein Schaden bekannt geworden ist. Die Umstände werden nie genau die gleichen sein. Im Laufe der Zeit wird auch neue Erfahrung gewonnen und damit die Erkenntnisfähigkeit und Verantwortlichkeit gesteigert. Natürlich lassen sich auch, besonders bei rascher Aufeinanderfolge, Fälle denken, in denen die Schuld leichter wiegt. Das kann der Richter ausreichend im Strafmass berücksichtigen. Eine weitere Korrektur gewähren die Grundsätze über die Realkonkurrenz.

Bei den anderen Beispielen Köhlers nehme ich bei dem Fabrikanten, der die explosiblen Lampen in den Verkehr bringt, nicht die einzelnen Verkaufsfälle als entscheidend an. Ich sehe in dem Inverkehrbringen die massgebliche eine Fahrlässigkeitshandlung. Ebenso sehe ich in der Etikettierung einer Giftflasche als harmlose Flüssigkeit und der mehrmaligen Abgabe von Getränken[2]) ein einheitliches Delikt. Bei der Köchin, welche die

[1]) Die folgenden Erörterungen nehmen auf die Beispiele Köhlers, a. a. O. S. 185 ff. Bezug.

[2]) Mit v. Bar, a. a. O. 3, 592.

Grünspangefässe benützt, unterscheide ich zwei Fälle[1]). Wusste die Köchin, dass Grünspan gesundheitsschädlich ist, unterliess sie aber die Reinigung aus Nachlässigkeit, so nehme ich mehrere Handlungen an; denn auch ohne dass es einer Vorstellung der Dienstherrschaft bedurfte, hätte der wiederholte Anblick der Geschirre, die Zunahme des Grünspans, der von Tag zu Tag mehr auffallen muss, sie an ihre Pflicht mahnen müssen. Nahm die Köchin dagegen an, Grünspan sei ungefährlich, so liegt die Fahrlässigkeit nicht in der wiederholten Unterlassung des Putzens, sondern in der allgemeinen Verwendung grünspanbehafteter Gefässe unter Verkennung ihrer Schädlichkeit. Das einheitliche Delikt macht hier die Annahme eines fortgesetzten Deliktes überflüssig.

Des fortgesetzten fahrlässigen Deliktes kann ohne grossen Schaden entraten werden.

Andererseits bedarf es dann keiner Sonderbestimmungen für den fahrlässigen Rückfall oder für fahrlässiges Gewohnheitsverbrechertum (Übereinstimmend § 78 E.)[2]). Die Schärfung in eine Zuchthausstrafe wäre überhaupt unangebracht, die gesetzliche Erhöhung der Gefängnisstrafe wäre schematisch, während gerade die Fahrlässigkeit selbst bei gleichartigen Erfolgen auf ganz verschiedenen Voraussetzungen zu beruhen pflegt.

§ 14. Mehrheit von Tätern oder Teilnehmern beim Fahrlässigkeitsdelikt.

Es ist möglich, dass mehrere Personen unabhängig von einander einen rechtswidrigen Erfolg verursachen[3]). Auch der Verletzte selbst kann den rechtswidrigen Erfolg mit verursacht haben. Nach der herrschenden Auffassung erfüllt der fahrlässige blosse Mitverursacher ebenso den Tatbestand wie der fahrlässige Alleinverursacher[4]). Gegen die Gleichbehandlung von Teilverursacher und Vollverursacher wendet sich Binding, der für den Teilverursacher eine Reduzierung der Strafe nach den für den Versuch geltenden Bestimmungen verlangt[5]). Ich schliesse mich

[1]) Anders Köhler und v. Bar, je a. a. O.

[2]) Anders der bestrittene § 259 StGB. in Verbindung mit § 261 StGB.

[3]) Dabei können die einen Personen fahrlässig, die anderen vorsätzlich mitwirken. Vgl. RG. in Strafs. 38, 412.

[4]) Vgl. RG. Strafs. 30, 332; 6, 250.

[5]) Binding, a. a. O., S. 585, 589, 590.

aus folgenden praktischen Gründen[1]) der herrschenden Auffassung an: eine gesetzliche Regelung in dem von Binding vorgeschlagenen Sinn würde dem Teilverursacher nicht viel nützen, da die Obergrenze der Versuchsstrafe der Strafe, die für die vollendete Tat angedroht ist, nahekommt[2]). Die Möglichkeit der Strafermässigung ist ohnehin schon in den neuen Entwürfen ausreichend vorgesehen[3]). Die Feststellung der Frage, ob Alleinverursachung oder Mitverursachung vorliegt, würde oft Verwirrungen und Schwierigkeiten hervorrufen, die ohne Schaden für den Angeklagten vermeidbar sind, wenn es dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, ein Mitwirken anderer Personen, das die Schuld des Angeklagten in erheblichem Masse entlastet, als strafmildernd zu berücksichtigen.

Einfacher ist von dem kriminalpolitischen Gesichtspunkt aus die Frage zu lösen, welche Bedeutung es hat, wenn die mehreren Personen, deren Zusammenwirken den rechtswidrigen Erfolg verursacht, nicht unabhängig von einander handeln, sondern gemeinsam die rechtswidrige Handlung begehen, deren Folgen sie alle fahrlässig nicht vorausgesehen haben. Ob man hier nun fahrlässige Mittäterschaft[4]) oder Mehrtäterschaft annimmt, ist für die Bestrafung der fahrlässigen Täter gleichgültig. Nach dem E. gibt es keine fahrlässige Mittäterschaft. E. § 28 fordert zwar nicht ausdrücklich Vorsatz (im Gegensatz zu den im Text unmittelbar nachfolgenden Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe in den §§ 29, 30), es ist aber sowohl aus dem § 16 II E. als auch aus der Entstehungsgeschichte des § 28 E., der nach der Begründung die bisherige Rechtslage nicht ändern will, zu folgern, dass nach dem E. nur vorsätzliche Mittäterschaft bestraft werden soll.

---

[1]) Eine theoretische Begründung dieser Stellungnahme würde eine eingehende Auseinandersetzung mit den Problemen der Kausalität erfordern, die den durch das Thema dieser Arbeit gezogenen Rahmen sprengen würde.

[2]) Vgl. E. §§ 26, 73.

[3]) Vgl. E. § 74 ff.

[4]) Fahrlässige Mittäterschaft wird von denen für möglich gehalten, die zur gemeinschaftlichen Ausführung einer Tat die Voraussicht ihrer rechtswidrigen Folgen nicht für notwendig erachten. Vgl. zu der Streitfrage v. Frank, Strafgesetzbuch § 47, Anm. III, ferner Vorbem. zum III. Abschnitt des I. Teils unter IV. 2, ferner Binding, a. a. O. S. 620 ff. und Wuttig, Fahrlässige Teilnahme an Verbrechen, S. 112.

Die fährlässige Teilnahme ist denkbar als fahrlässige Teilnahme an der vorsätzlichen Tat[1]) und als fahrlässige Teilnahme an der fahrlässigen Tat. Die Bestrafung der fahrlässigen Teilnahme an der vorsätzlichen Tat, die übrigens eine Massnahme von unabschätzbarer Tragweite darstellen würde, ist durch Köhler[2]) mit dem Hinweis, dass dadurch das geringerwertige Delikt (z. B. die fahrlässige Beihilfe zur Freiheitsberaubung) bestraft würde, während das höherwertige Delikt (fahrlässige Freiheitsberaubung selbst) unbestraft bliebe, ad absurdum geführt. Die fahrlässige Teilnahme an der fahrlässigen Tat erscheint an sich durchaus strafwürdig. Es kann zwar relativ von einer geringeren Bedeutung der Teilnahmehandlung gegenüber der jeweiligen Haupttat gesprochen werden[2]), es sind aber doch absolut manche fahrlässige Teilnahmehandlungen schwerer zu erachten als gewisse fahrlässige Täterschaftshandlungen. Ich kann mir vorstellen, dass z. B. die fahrlässige Beihilfe zur fahrlässigen Tötung schwerer wiegt als eine fahrlässige Körperverletzung. Die fahrlässige Teilnahme zur fahrlässigen Haupttat wird aber so lange straflos bleiben müssen, als die gefährlichere fahrlässige Teilnahme an der vorsätzlichen Tat nicht bestraft wird.

Das Bedürfnis für eine Bestrafung der fahrlässigen Teilnahme ist auch deshalb nicht gross, weil sich vielfach scheinbare fahrlässige Teilnahme in Wahrheit als Täterschaft darstellt.

§§ 29, 30 E. lassen dann auch die fahrlässige Teilnahme am vorsätzlichen wie am fahrlässigen Delikt straflos[3]).

§ 15. Abhängigkeit der Verfolgung der Fahrlässigkeitsdelikte vom Verlangen des Verletzten.

Es ist daran festzuhalten, das die Verfolgung von amtswegen das richtige ist. Die Strafverfolgung soll nicht im weitgehenden Mass der Willkür des Einzelnen überantwortet bleiben. Ziele des Verwaltungsabbaues sollen keine Rolle spielen. Nur Geringfügigkeit des Erfolges ohne Beunruhigung der Allgemein-

[1]) Vgl. darüber Bindung, a. a. O. S. 643—645, 626, Schacht, das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer Personen S. 34 und das Bayer. StGB. von 1813, Art. 46, II.

[2]) Köhler, a. a. O. S. 169.

[3]) Vgl. neben Wuttig, a. a. O. noch v. Birkmeyer in der vergleich. Darst. Allgem. Teil II, 147 und Bindung, a. a. O.

heit und ohne Bedeutung für den Staat können einen ausreichenden Grund geben, die Verfolgung dem Verletzten zu überlassen. Dieser Grund ist nicht allgemein bei der Fahrlässigkeit als solcher gegeben. Er trifft eigentlich nur bei einem Fahrlässigkeitsdelikt zu, nämlich der fahrlässigen Körperverletzung, nicht aber bei fahrlässiger Brandstiftung, Hehlerei und natürlich fahrlässiger Tötung, auch nicht beim fahrlässigen Falscheid.

Anderer Ansicht ist v. Bar[1]). Gegen ihn ist einzuwenden: Der Grund, dass auch der Beste vor einer Unvorsichtigkeit nicht gesichert ist, legt nur die Beschränkung der Bestrafung der Fahrlässigkeit (als Vergehen) überhaupt auf Fälle von Bedeutung nahe. Er zwingt aber nicht zu der Folgerung, dem Verletzten die Entscheidung über die Bestrafung zuzuschieben. Weiter sagt v. Bar[1]), die Bestrafung hindere den fahrlässigen Täter an der Schadloshaltung des Verletzten[2]). Die Sorge für die Entschädigung des Verletzten soll aber auf die Strafrechtspflege nicht entscheidend einwirken. Die Volksmeinung, die nur auf das materielle Ergebnis schaut, darf de lege ferenda nicht massgebend sein. Die Schädigung kann gering sein, gross kann gleichzeitig das Interesse der Gesellschaft sein, das Vergehen zu verhindern und zwar nicht nur bei den typisch gemeingefährlichen Vergehen, sondern auch beim fahrlässigen Falscheid oder bei der fahrlässigen Hehlerei.

IV. § 16. Die Strafdrohung bei Fahrlässigkeitsdelikten.

Es ist klar, dass die schwerste zeitliche Strafe, die Zuchthausstrafe, oder Ehrenstrafen für die Bestrafung der Fahrlässigkeit nicht angemessen sind. Alle Rechte sind sich darüber einig, dass die Fahrlässigkeit geringer als der Vorsatz zu bestrafen ist[3]). Ebenso klar erscheint, dass Strafarten, die auf ehrenhafte Motive Rücksicht nehmen (wie die Festungshaft), unangebracht sind, wo solche fehlen.

[1]) v. Bar, a. a. O. II, S. 473.

[2]) Eine solche Rücksichtnahme müsste vor allem zur Erklärung des Betrugs als Antragsdelikt führen. Hier kommt es zumeist durch die Bestrafung oder durch den Strafantritt zum vollständigen Zusammenbruch der Erfüllungsfähigkeit des Täters. In all diesen Fällen kann unter Umständen Gewährung von Bewährungsfrist unter der Auflage der Entschädigung des Verletzten helfen.

[3]) Vgl. Engelmann, Rechtsbeachtungspflicht und rechtliche Schuld, S. 143.

Die Rechtsvergleichung zeigt ein ziemlich übereinstimmendes Bild:

1. Für die Verletzung oder Gefährdung der wichtigeren Schutzobjekte wird Gefängnisstrafe (oder eine dem Gefängnis gleichzuachtende Verwahrungsart) und alternativ Geldstrafe angedroht. Die Geldstrafe ist für den leichten Erfolg oder die geringe Schuld bestimmt. Die Geldstrafe bleibt nur bei wenigen Delikten ausgeschlossen, so bei der fahrlässigen Tötung, weil hier eine Sühne durch Geldzahlung in Anbetracht des verletzten Rechtsguts geradezu unsittlich erscheinen müsste, auch wenn die Schuld gering ist. Wo das Mitleid mit dem Unglück überwiegt und keine Sühne mehr erforderlich erscheint (der Schmerz der liebenden Mutter, die ihr Kind im Schlaf erdrückt), soll besser ganz von Strafe abgesehen werden[1]) oder von anderen Hilfsmitteln (Bewährungsfrist) Gebrauch gemacht werden.

Die Gefahr ist allerdings nicht zu leugnen, dass der fahrlässige Täter im Gefängnis durch die Gefangenen schlechterer Moral, die den Hauptbestandteil der Gefängnisinsassen bilden, verdorben wird. Das spricht aber weniger gegen die Strafart als gegen den Strafvollzug. Eine Trennung von den gefährlichen Gefangenen ist daher zu befürworten. Übrigens halte ich die Empfänglichkeit für die psychische Infektion bei Fahrlässigkeitsdelinquenten nicht so gegeben wie bei vorsätzlichen Tätern verschiedener Gefährlichkeit oder Schuld unter sich. Der fahrlässige Täter ist, was die bewusste Willensbetätigung anlangt, moralisch noch gesund, die vorsätzlichen Täter dagegen sind fast alle bereits in dieser Hinsicht krank und deshalb für die Entwicklung der Ansteckungskeime disponiert. In Holland hat man erwogen, ob nicht für die Fahrlässigkeitsdelikte die Haftstrafe genügt, sich aber schliesslich doch für die Gefängnisstrafe entschieden[2]). Neben der Gefängnisstrafe eine Haftstrafe vorzusehen, ist überflüssig und wird auch durch die Unbemittelten drohende Ersatzgefängnisstrafe nicht notwendig gemacht. Hier können Gewährung von Ratenzahlungen, Strafaufschub oder bedingter Erlass helfen.

2. Für die fahrlässigen Übertretungen im technischen Sinn ist Haft- oder Geldstrafe angemessen. Darüber wird kaum ein Zweifel bestehen. Bei der Bemessung der Strafe hat der Richter

[1]) § 268 II E. (für den Fall der Körperverletzung).

[2]) Vgl. darüber v. Hippel, a.a.O. S. 412.

hier zu beachten, dass das Höchstmass der angedrohten Strafe für den Vorsatz gilt, dass also bei Bestrafung einer fahrlässig begangenen Übertretung das Höchstmass nicht erreicht werden soll. Der erste Entwurf für das russische Strafgesetzbuch von 1903 Art. 43, 4 hatte verordnet, dass bei Übertretungen ohne Rücksicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Begehung gleiche Strafe einzutreten habe[1]). Diese Bestimmung ist verfehlt. Sie wurde auch gestrichen. Mit Recht; denn bei Festsetzung der Strafe hat die Verschiedenheit der Verschuldung als Strafzumessungsgrund mitzuwirken.

Bei den Freiheitsstrafen für Vergehen ist es notwendig und allgemein üblich, dass das Gesetz selbst den der fahrlässigen Tat entsprechenden Strafrahmen findet und ausspricht. Bei der Feststellung des für die fahrlässige Tat passenden Strafrahmens ist zu beachten, dass die Fahrlässigkeit in ihren schwersten Graden zwar in der Stufenleiter der Schuldformen und psychologisch an den Vorsatz angrenzt, dass daraus aber nicht folgt, dass auch die Obergrenze des Strafrahmens der Fahrlässigkeit an den des jeweiligen vorsätzlichen Tatbestandes angrenzen oder dass der Strafrahmen der vorsätzlichen Begehung und der Strafrahmen der fahrlässigen Begehung ineinander übergreifen müssen[2]). Die Durchführung eines solchen Grundsatzes würde eine zu hohe obere Grenze für den Strafrahmen des Fahrlässigkeitsdeliktes ergeben. Diese wäre schädlich. Natürlich kann der Richter im Einzelfall eine mildere Strafe aussprechen, er wird aber immer von der im Gesetz angedrohten oberen Grenze mit beeinflusst.

Der Strafrahmen des Fahrlässigkeitsdelikts berücksichtigt ebenso wie der Strafrahmen der vorsätzlichen Tat den Wert des geschützten Rechtsguts. Dieser tritt aber mehr in den Vordergrund, ebenso der Präventivzweck. Häufigkeit der in Frage kommenden Nachlässigkeit, die Beunruhigung des Publikums, kurz alle Momente, die für die Auswahl von Fahrlässigkeitsdelikten massgebend sind, spielen auch hier eine Rolle.

Die untere Grenze muss bei Fahrlässigkeitsdelikten überall das möglichste Mindestmass erreichen, weil auch die Schuld dieses erreichen kann. Diesen Erfordernissen ist im E. besonders durch die §§ 74, 76 und 383 Genüge getan.

---

1) Gretener, Im Gerichtssaal, Bd. 67, S. 65.

2) v. Hippel, a. a. O. S. 598.

Im übrigen soll der Strafrahmen geräumig sein, um die gebührende Berücksichtigung eines mit den mannigfaltigen Lebenslagen so innig verwachsenen und deshalb gleich ihnen in den verschiedensten Tönen schattierten Tatbildes zu ermöglichen. Der Umfang des wirklich entstandenen Schadens für den Verletzten, seine Angehörigen und für die Allgemeinheit, die Störung des Rechtsfriedens und die Beunruhigung der Allgemeinheit, bewiesene Gleichgültigkeit, Leichtsinn, Gewohnheitsmässigkeit (nicht die Gewerbs- oder Berufsmässigkeit an sich), Roheit, Gewinnsucht, andererseits der mit der Handlung verbundene Nutzen (Pflichterfüllung, Hilfsbereitschaft), Jugend, Aufregung, sonstige Gewissenhaftigkeit, Wiedergutmachung des Schadens, eigener Schmerz über die Tat müssen berücksichtigt werden. Dabei ist die Persönlichkeit auf Lebenserfahrung, Intelligenz, Bildung, Weltgewandtheit hin zu prüfen und das ganze Schicksal in Betracht zu ziehen. Das alles ist für die Fähigkeit von Einfluss, Assoziationen — wie die Psychologie es nennt — zu bilden, d. h mit bestimmten Vorstellungen gewisse andere Vorstellungen zu verknüpfen. Dagegen wäre es falsch anzunehmen, dass für Leute niedrigeren Standes fremde Interessen von geringerer Bedeutung sind und sie aus diesem Grunde milder zu bestrafen seien. Ebenso ist die Erwägung, es habe keinen Sinn zu strafen, wenn (z. B. die Schuld so gering sei, dass) der Täter sich selbst bessern werde oder (wenn die Verderbtheit so gross ist, dass) er überhaupt nicht zu bessern sei, für das Strafmass ohne Bedeutung, weil sie nur den Besserungszweck im Auge hat, die anderen Strafzwecke aber übersieht.

Die richtige Höhe der Geldstrafdrohung und ihr Umfang wird durch die nämlichen Grundsätze bestimmt, wie sie für die Freiheitsstrafdrohung bei Übertretungen und Vergehen jeweils entwickelt worden sind. Ihre Wirkung wird aber hier wegen des überwiegenden Einflusses der Lebensverhältnisse des Täters und der ganzen Wirtschaftslage eines Landes weniger deutlich.

C. Die bei Fahrlässigkeit strafbaren Tatbestände des Entwurfs (Vergehen).

§ 17. Der fahrlässige Verrat von Staatsgeheimnissen nicht militärischer Art (§ 93 E.).

Die Erfassung der Fahrlässigkeit bei dem Tatbestand des Verrats von Staatsgeheimnissen nicht militärischer Art ist gegen-

über dem StGB. (vgl. § 92) neu. Der Vorentwurf von 1909 (§ 109) hatte die Anwendung auf Personen beschränkt, die durch ihr Amt oder einen Auftrag von amtlicher Seite zur Wahrung des Geheimnisses verpflichtet sind. Die Ausdehnung auf nicht durch ein besonderes Verhältnis verpflichtete Personen und besonders auf Laien wird bei der in politischen Dingen üblichen Neugier und Redseligkeit die Zahl der Betroffenen sehr vermehren. Kann man nun jedem Staatsbürger die Erkenntnis der Tragweite derartiger Dinge, kann man ihm eine solche Beherrschung seiner Zunge im täglichen Leben zumuten? Dies ist zu bejahen; denn „die Pflicht, Staatsgeheimnisse sorgsam zu hüten, kann nicht ernst genug genommen werden und auch die Mittel des Strafrechts müssen dazu angewendet werden, um das Bewusstsein dieser Pflicht in allen Beteiligten wachzuhalten“[1]). Diese Treupflicht, die von den Staatsangehörigen mit Recht verlangt und ihnen mit Recht eingeschärft wird, versagt zur Begründung der Schweigepflicht der Ausländer, die ebenfalls unter die Strafbestimmung fallen, wenn sie sich im Inland aufhalten. Ihre Verpflichtung lässt sich ethisch höchstens mangelhaft damit begründen, dass sie dem Aufenthaltsstaate, von dem sie Vorteile geniessen, keinen Schaden verursachen sollen, praktisch aber wird sie ausschlaggebend dadurch begründet, dass wegen der näheren Beziehungen gerade der Ausländer zum Ausland die Gefahr der Weitergabe der Nachricht erhöht wird[2]).

Wenn man erwägt, dass sich die Schuld auf alle Tatbestandsmerkmale des § 93 E. beziehen muss, ergeben sich nun folgende (gegenüber dem StGB. neue) Möglichkeiten strafbarer Verwirklichung des Tatbestandes: Es ist denkbar,

---

[1]) Begründung zum E. von 1925, § 92.

[2]) Nach der in der Ausschussberatung (vgl. Bell in der JW. 1929, S. 1774) gewählten Fassung des Entwurfes ist der fahrlässige Verrat von Staatsgeheimnissen nicht militärischer Art nicht mehr strafbar. Zur Beseitigung dieses Fahrlässigkeitsdelikts führte die Meinung, dass fahrlässige Begehung des Tatbestandes hauptsächlich bei Beamten in Frage komme. Diese könnten schon disziplinarrechtlich hinreichend zur Verantwortung gezogen werden. Allein die disziplinäre Ahndung erscheint mir bei der Wichtigkeit des geschützten Rechtsgutes nicht ausreichend zu sein, ganz abgesehen davon, dass gerade im politischen Dienst häufig auch nichtbeamtete Hilfskräfte eine wichtige Rolle innehaben.

1. dass jemand das Erfordernis der Geheimhaltung der fraglichen Gegenstände oder Nachrichten zum Wohle des Staates kennt, die Kenntnis aber nur fahrlässig weitergelangen lässt;
2. dass jemand das Erfordernis der Geheimhaltung der fraglichen Gegenstände oder Nachrichten zum Wohle des Staates fahrlässiger Weise nicht kennt und seine Kenntnis vorsätzlich als vermeintlich ungefährlich weitergibt;
3. dass jemand bewusst solche Staatsgeheimnisse weitergibt, aber fahrlässig annimmt, er werde keine konkrete Gefahr durch die Weitergabe erzeugen.

Die Voraussetzung „und dadurch das Wohl des Reiches oder Landes gefährdet" war im bisherigen Recht nicht enthalten. Sie bringt für die subjektive Seite ein neues Erfordernis; denn versteht man unter dieser Gefährdung eine abstrakte Gefährdung, so ist sie schon in der Versäumung der erforderlichen Geheimhaltungspflicht enthalten, ihre weitere Aufführung wäre also eine Tautologie. Versteht man aber darunter eine konkrete Gefährdung, so muss auch ihr wirklicher Eintritt voraussehbar gewesen sein. Wer sich z. B. mit einem erfahrungsgemäss vertrauenswürdigen und verschwiegenen Menschen über solche Dinge bespricht, kann ohne Fahrlässigkeit auf das Ausbleiben der Gefährdung vertrauen und wäre daher nicht strafbar. Das halte ich nicht für richtig. Über solche Dinge soll man überhaupt schweigen, wenn nicht die Berufspflicht eine Weitergabe erfordert. Der Zweck der Strafbestimmung ist doch, jede unnötige Weitergabe von Staatsgeheimnissen wegen der verderblichen Folgen zu vermeiden. Ich zöge daher im Interesse der Wirksamkeit der ganzen Vorschrift eine Konstruktion des Erfordernisses der konkreten Gefährdung als rein objektives Tatbestandsmerkmal vor. Die Konstruktion des E. entspricht dem Bestreben, eine möglichst reine Schuldhaftung durchzuführen. Sie soll wohl zugleich einen Ausgleich für die sonstige Erweiterung des Tatbestandes[1]) schaffen. Diese Erweiterung besteht nämlich darin, dass nun auch die Mitteilung an Personen strafbar ist, die zwar nicht selbst mit einer fremden Regierung in Verbindung stehen, von denen aber eine weitere Verbreitung zu erwarten ist, die schliesslich das Staatsgeheimnis

[1]) Bei der bisher nach § 92 StGB. erforderlichen unmittelbaren Mitteilung oder öffentlichen Bekanntgabe des Staatsgeheimnisses ist die Gefährdung wohl immer als gegeben und verschuldet zu betrachten.

auch der fremden Macht offenbar machen kann. Nach dem bisherigen Recht kann dieser (besonders bei fahrlässiger Begehung wichtige und häufige) Fall nicht erfasst werden.

Die obere Grenze des Strafrahmens ist hoch. Das im Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. 6. 1914, § 8 (für Militärgeheimnisverletzung und nur für einen besonders verpflichteten Personenkreis) angedrohte Höchstmass von drei Jahren Gefängnis ist angemessener. Italien[1]) begnügt sich ebenfalls mit drei bis achtzehn Monaten Gefängnis, Norwegen[2]) mit Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahr.

Die fahrlässige Weitergabe falscher Nachrichten oder falscher oder verfälschter Gegenstände, die die Staatsinteressen berühren, (der Täter lässt sie versehentlich weitergelangen oder er hält sie subjektiv für richtig oder echt) ist nicht unter Strafe gestellt. Denn § 94 E. erfordert Vorsatz, § 93 E., der sinngemäss Geheimnisse, d. h. eine den Tatsachen wirklich entsprechende Kunde verlangt, kann ebenfalls keine Anwendung finden. Ich halte die getroffene Regelung für richtig, da ich bei der Weitergabe unrichtiger Nachrichten usw. das strafwürdige Moment vorwiegend im staatsfeindlichen Vorsatze sehe.

§ 18. Die fahrlässige Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse (§ 96 E.).

Die ungeschwächte Kraft der Heeresmacht ist der wertvollste Faktor im Daseinskampfe eines Volkes. Der Schutz dieses Gutes mit zivilrechtlichen Mitteln ist ungenügend. So ist die Aufnahme einer Bestimmung über die fahrlässige Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse geboten. Auch das Ausland (z. B. code pénal, Art. 433) kennt solche Bestimmungen[3]).

Es ist nach dem E. nicht erforderlich, dass der Vertrag auf eine Leistung während eines Krieges gerichtet ist. Es genügt, dass die Vertragsverletzung während des Krieges oder „bei einem dem Reiche drohenden Kriege“ erfolgt. Der letzte Begriff ist un-

[1]) StGB. von 1890, Art. 109.

[2]) StGB. von 1902, § 90 II.

[3]) Dagegen sind sonstige Notstandslieferungen nicht so wichtig, dass ihre fahrlässige Nichterfüllung unter Strafe gestellt werden müsste, da hier nicht wie im Kriegsfall die ganze Existenz eines Staatsgebildes im Spiele steht (vgl. § 244 E., der im Gegensatz zu § 329 StGB. Vorsatz erfordert).

sicher. Es wird nicht genügen, dass die Zeitungen von Kriegsgefahr sprechen. Sollen andererseits Regierungsmassnahmen (z. B. Mobilmachung, Ultimatum) bereits erfolgt sein? Das Drohen des Krieges wird durch einen später wirklich erfolgten Kriegsausbruch für den früheren Zeitpunkt, der für die Beurteilung der Tat massgebend ist, ebenso wenig bewiesen, wie sich durch sein Ausbleiben widerlegen lässt, dass der Krieg gedroht habe. Bei der Schwierigkeit der objektiven Feststellung des Drohens eines Krieges erscheint die Zurechnung einer darauf bezüglichen Unkenntnis als Schuld bei politischen Laien hart, zumal ja auch die Diplomaten bei solchen Anlässen oft im Dunklen tappen. Auch die Wendung „bei einer unmittelbar drohenden Kriegsgefahr", die nach den Ausschussbeschlüssen die Worte „bei einem dem Reiche drohenden Krieg" ersetzen soll[1]), begegnet zwar den gleichen Bedenken, stellt aber doch insofern eine Verbesserung dar, als sie eine unmittelbare (also in der Regel augenscheinliche) Gefahr verlangt. Der Begriff der unmittelbar drohenden Kriegsgefahr kann bei der Anwendung im Bedarfsfalle also Schwierigkeiten bereiten, er ist aber sicher präventiv zur Gewissensschärfung tauglich.

Die Voraussetzung, dass ein Schaden eingetreten sein muss, findet sich in § 96 E. nicht[2]), da die Verletzung derartiger Verträge stets die Massnahmen der Heeresverwaltung stört und hierdurch einen Schaden anrichtet[3]). Offenbar hat die bloss abstrakte Gefahr eines Schadens zur Aufstellung des Tatbestandes geführt. Ob das blosse Durchkreuzen der Pläne der militärischen Leitung allein ohne besondere Nebenfolgen einen wirklich strafwürdigen Tatbestand ausmacht, möchte ich bezweifeln. Jedenfalls ist in der jetzigen Fassung dem Täter der Anreiz genommen, durch eigenes Geschick mit anderen Massnahmen, die besonders im Falle einer nicht gehörigen Erfüllung denkbar sind, den Eintritt eines Schadens zu vermeiden und dadurch der Strafe zu entgehen. Nur letztes wäre ein nachdrücklicher und wirksamer Anreiz. Andererseits wäre die Schaffung eines durch den Erfolg des Schadenseintrittes qualifizierten Deliktes, wie es § 107 des Vorentwurfes von 1909 vorsieht, eine unnötig belastende Spezialisierung, die besser dem Ermessen des Richters überlassen bleibt.

[1]) Vgl. Bell, JW. 1929, S. 1771 ff.

[2]) Übereinstimmend Art. 433 code pénal, anders § 329 StGB.

[3]) Begründung zu E., § 96.

Die Fahrlässigkeit kann sich auf zwei Merkmale beziehen:

1. Der Täter kann aus Fahrlässigkeit über den Zweck seiner Leistung im Unklaren geblieben sein. Die Möglichkeit der Bestrafung in diesem Fall ist nach dem E. zweifellos gegeben, während es bestritten ist, ob § 329 II StGB. Kenntnis des Zweckes der Lieferung erfordert. Die gleiche Erweiterung gilt auch bezüglich der Mittelspersonen (vgl. § 96 II).

2. Der Täter kann die Leistung in Kenntnis ihres Zweckes fahrlässig unordentlich oder überhaupt nicht ausführen.

Die neue wahlweise Zulassung der Geldstrafe bedeutet eine Milderung, die angebracht ist.

§ 19. Die fahrlässige Neutralitätsverletzung (§ 115 E.).

Sie wird durch Übertretung einer von der Reichsregierung zum Schutz der Neutralität erlassenen Vorschrift begangen. Die besondere Lage, in der sich das Deutsche Reich befindet,[1]) hat die Bestimmung des § 115 E. veranlasst. Das entwaffnete Deutsche Reich, das nur über eine unzureichende Wehrmacht verfügt, muss eine kriegerische Verwicklung mit anderen Staaten scheuen. Die Möglichkeit einer kriegerischen Verwicklung wird bei einem Krieg zwischen anderen Staaten nähergerückt, wenn dem einen oder anderen der kriegführenden Mächte von deutschem Boden aus Unterstützung in irgend einer Form zuteil würde, das Reich aber offiziell eine neutrale Stellung einnimmt. Das Reich muss dann die Mittel haben, seinen Willen, eine neutrale Haltung zu bewahren, den es unter Umständen auch feierlich erklärt[2]), durchzuführen und alles zu verhindern, was zu Beschwerden einer kriegführenden Macht führen könnte. Die Bestrafung von Zuwiderhandlungen entlastet das Reich völkerrechtlich. Sie erleichtert ihm die Ablehnung des Verlangens auf Auslieferung schuldiger Inländer. Der Inländer ist auch ethisch verpflichtet, durch Befolgung der obrigkeitlichen Massregeln das Reich vor kriegerischen Verwicklungen zu bewahren. Für den Ausländer gilt das in § 17 der Darstellung Gesagte hier entsprechend.

Völkerrechtlich besteht für das Reich nur eine Hinderungspflicht in beschränktem Umfang[3]). Die Blankettstrafbestimmung

[1]) Begründung zu § 115 E.

[2]) Was aber nicht erforderlich ist.

[3]) Siehe dazu Frank, Über Neutralitätsgesetze, S. 4.

des § 115 E.[1]) wird jedoch im Bedarfsfall wahrscheinlich weitergehend durch Vorschriften gegen Handlungen ausgefüllt werden, die das Reich dulden könnte, ohne das Völkerrecht zu verletzen.

Im Zusammenhang mit der Bestrafungspflicht steht auch die Erwägung, dass bei diesem Delikt, dessen Ahndung aussenpolitische Verwicklungen vermeiden soll, gerade auch umgekehrt zu weitgehende Bestrafung von Tätern solche Verwicklungen erst herbeiführen kann. Deshalb ist es empfehlenswert, dass — wie es § 115 E. auch vorsieht — die Gebote oder Verbote im einzelnen erst im Bedarfsfalle erlassen werden. Dadurch ist eine Anpassung an die Bedürfnisse der jeweiligen politischen Lage ermöglicht. Allerdings wäre es begrüssenswert, wenn der Tatbestand schon jetzt genau festgestellt würde, weil eine solche genaue Bekanntgabe geeigneter ist, die Aufmerksamkeit zu erregen und weil eine vorherige Feststellung in ruhiger Zeit vermutlich einen rechtspolitisch einwandfreieren Tatbestand ergeben würde als eine eilige, unter dem Zwang des Augenblickes stehende Auswahl. Ein Versuch den Tatbestand von vornherein festzulegen, muss aber auch an der Unmöglichkeit scheitern, die notwendigen Massnahmen im voraus und für alle Fälle in Kürze exakt zu kennzeichnen[2]).

Eine kriminalpolitische Würdigung des Tatbestandes ist daher im gegebenen Falle nicht möglich. Nur allgemein lässt sich die Forderung aufstellen, dass die Vorschriften innerhalb der Grenzen des unbedingt Notwendigen bleiben, damit nicht unnötiges Entgegenkommen gegenüber dem Ausland zu einer Überspannung der Aufmerksamkeitspflicht und zu unverdienter Bestrafung führt. Es werden nur Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe belegt werden dürfen, die ihrem Wesen oder ihrer äusseren Erscheinungsform nach die Förderung einer kriegführenden Macht erkennbar zum Ziele haben. Dann wird man nicht behaupten können, dass zu hohe Anforderungen gestellt werden, besonders wenn man bedenkt, dass auch, wenn unten weit in der Türkei die Völker aufeinanderschlagen, sich das allgemeine Interesse solchen Tagesereignissen zuwendet[3]).

---

[1]) Über Vorbilder s. Begründung zu § 115 E. und v. Frank a. a. O. S. 12 ff. u. 20 ff.

[2]) Vgl. Frank, a. a. O. S. 29.

[3]) Die fahrlässige Neutralitätsverletzung wird nicht einbezogen durch Art. 100 des holländ. StGB. von 1881.

Warum der Entwurf nur die Neutralitätsverletzung aufgenommen hat und nicht auch sonstige Reizungen fremder Staaten (z.B. Grenzzwischenfälle), die zu direkten kriegerischen Verwicklungen führen können?[1]). Hier wäre das Reich, abgesehen von dem Strafgrund der Gefährdung, diplomatisch unter Umständen besser gestellt, wenn es den Täter zur Verantwortung ziehen könnte. Rechtspolitisch stünden keine grösseren Bedenken entgegen als bei der Bestrafung der fahrlässigen Neutralitätsverletzung.

§ 20. Die fahrlässige gesetzwidrige Strafvollstreckung (§ 138 E.).

Die Fahrlässigkeit kann sich nach § 138 E. in zweierlei Hinsicht zeigen: Entweder der Täter erkennt nicht, dass er eine Vollstreckungshandlung vornimmt oder er erkennt nicht, dass er eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist.

Es fällt auf, dass § 138 E. nur die fahrlässige Vollstreckung, nicht aber die fahrlässige Nichtvollstreckung einer Strafe erwähnt. Das ist begründet. Eine unzulässige oder dem Masse oder der Art nach nicht ordentliche Vollstreckung greift tief in das Leben des Betroffenen ein. Sie schädigt seine wirtschaftliche Existenz, seine gesellschaftliche Stellung, seine Psyche und bewirkt Verluste, die sich selbst bei nachträglicher Entdeckung des Unrechts nur unzulänglich wieder ausgleichen lassen. Es ist nötig, alle, die die Vollstreckung angeht, durch kriminelle Strafdrohung zu pflichtgemässer Erfüllung ihrer menschlich bedeutsamen Aufgabe anzuhalten. Darin liegt die Strafwürdigkeit auch der fahrlässigen Zuwiderhandlung begründet. Der Schaden dagegen, der durch Nichtvollstreckung einer Strafe entsteht, verteilt sich auf die menschliche Gesellschaft, die ein Interesse an der Verbüssung der Strafe hat und wird durch disziplinäre Strafen hinreichend gesühnt. In Anwendung dieses Grundsatzes ergibt sich rechtspolitisch, dass auch die fahrlässige Vollstreckung einer zu milden Strafe nicht kriminell strafbar ist, obwohl auch diese eine Strafe ist, die nicht zu vollstrecken ist.

Die Prüfung der Zulässigkeit der Vollstreckung ist nicht so schwierig, dass die Bestrafung der Fahrlässigkeit bei diesem Delikt unbillig erscheint[2]). Wenn allerdings die Vollstreckungsver-

[1]) Vgl. Art. 119 code pénal.

[2]) Anders bei der Strafverfolgung.

jährung die Strafvollstreckung unzulässig macht, bedarf die Schuldfrage im Einzelfall einer genauen Prüfung. Dagegen muss die Strafbarkeit überhaupt verneint werden, wenn eine auf einem absolut nichtigen Urteil beruhende Strafe fahrlässig vollstreckt wird. Ob es ein solches überhaupt gibt, ist bestritten. Jedenfalls aber dürfen Fehler in der Beurteilung der schwierigen Frage der Nichtigkeit nicht mit Strafe bedroht werden.

Der Amtsträger, der nach § 138 E. verantwortlich wird, muss zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen sein[1]). Die Richtigkeit dieser Beschränkung zeigt sich deutlich, wenn sich die Fahrlässigkeit darauf bezieht, dass sich der Täter nicht klar geworden ist, dass er eine Vollstreckungshandlung vornimmt.

De lege ferenda ist davon auszugehen, dass nur die fahrlässige Vollstreckuug krimineller Strafen oder der fahrlässige Vollzug von Massregeln der Besserung oder Sicherung[2]), die an die Stelle krimineller Strafen oder ergänzend neben solche treten, bestraft werden soll, nicht dagegen die fahrlässige Vollstreckung von Ordnungs- oder Disziplinarstrafen, die keine so grosse Bedeutung haben wie die kriminellen Strafen. Mit dieser rechtspolitischen Anschauung stimmt auch der Standpunkt des E. überein, da aus § 138 II E. zu schliessen ist, dass die fahrlässige Vollstreckung anderer als der dort genannten Massregeln nicht strafbar ist. Auch die fahrlässige Vollziehung von Arrestbeschlüssen oder einstweiligen Verfügungen wird nicht bestraft. Hier genügt die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht.

§ 138 E. bedroht den, der vollstreckt. Wie steht es mit der fahrlässigen Anordnung einer unerlaubten Vollstreckung? StGB. § 345 II bestraft den, der vollstrecken lässt. Das Reichsgericht in Strafsachen 5, 332; 19, 345 hat die Anwendbarkeit des § 345 II StGB. auf den, der selbst vollstreckt, bejaht. Jetzt ist die Lage umgekehrt. Der E. erwähnt nur den, der selbst vollstreckt. Nach der Begründung zum E. sollen nur eigene Vollstreckungshandlungen des Täters betroffen werden, da für die Erfassung der unerlaubten Anordnung von Vollstreckungshandlungen die Vorschriften über Anstiftung, Beihilfe und Verleitung Untergebener

[1]) Vgl. dagegen RG. Strafs. 19, 345.

[2]) Als solche Massregeln kommen in Betracht: Unterbringung in einer Heil- oder Pflege-, Trinkerheil- oder Erziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus (§§ 138, 55 Nr. 1—4 E.).

zur Verfügung stehen. Diese verlangen Vorsatz (§§ 29, 30, 144 E.). Sie versagen, wenn dem Vorgesetzten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt. Man wird hier unterscheiden müssen: ist der Untergebene, der den Befehl zur Vollstreckung bekommen hat, zur selbständigen Prüfung der Rechtmässigkeit seiner Handlungen verpflichtet und in der Lage, unterlässt er sie aber fahrlässig, so ist er straffällig. Der Vorgesetzte, der die grössere Einsicht besitzen sollte, geht anscheinend straflos aus. Wenn der Untergebene dagegen die Rechtswidrigkeit der befohlenen Handlung erkennt, der Vorgesetzte aber auf Ausführung seines Befehls, den er fahrlässig für richtig hält, beharrt und die Gehorsamspflicht nach Landesrecht vorgeht, oder wenn der Untergebene zur selbständigen Prüfung der Rechtmässigkeit seiner Handlungen nicht in der Lage ist, kann der Untergebene nicht bestraft werden. Der Vorgesetzte kann nur scheinbar nicht bestraft werden, weil er nicht selbst vollstreckt. Es kann aber nicht Sinn des Gesetzes sein, dieses im allgemeinen als gröbere Fahrlässigkeit zu bewertende Verhalten straflos zu lassen. Hier hat die strafrechtliche Verantwortung den Vorgesetzten zu treffen. Der Untergebene ist willenloses Werkzeug, weil er so handeln muss, wie der Vorgesetzte befiehlt. Der Vorgesetzte ist in Wirklichkeit der Täter[1]). Er vollstreckt.

§ 21. Das fahrlässige Entweichenlassen von Gefangenen (§ 157 E.).

Dies ist ein in den Quellen seit ältester Zeit häufig vertretener Fall einer Bestrafung der Fahrlässigkeit. Seine Berechtigung liegt in der Gemeinschädlichkeit und Gemeingefährlichkeit der Handlung.

Unter die Gefangenenbefreiung fällt auch, dass der Täter den Gefangenen selbst befreit, z. B. infolge irrtümlicher zu früh errechneter Beendigung der Strafzeit. Allerdings ist dieser Fall rechtspolitisch anders zu werten. Hier handelt es sich um einen Fehler bei einer Denkoperation, sonst um Beobachtung tatsächlicher Verhältnisse. Die letzte ist leichter. Nur Fehler in der Bewachung verdienen bei Fahrlässigkeit voll die Strafe.

---

[1]) Genauer ausgedrückt: mittelbarer Täter. Der Ausdruck „mittelbare Täterschaft" ist aber in den E. nicht aufgenommen, weil er nach der Begründung (zum 4. Abschnitt des ersten Buches, siehe besonders Abs. 4 und 6) entbehrlich ist.

Der Zusatz „oder sein Entweichen erleichtert“ erfasst auch die bloss unterstützende Tätigkeit zur Tat eines anderen, die gerade verhütet werden soll, aber nach den allgemeinen Bestimmungen über Beihilfe usw. nicht erfasst werden könnte.

§ 158 E. stellt einem Gefangenen gleich den, der in Sicherungsverwahrung (§ 59 E.), die gegen gewohnheitsmässige Verbrecher zur Anwendung kommt, oder im Arbeitshaus (§ 58 I, II E.) sich befindet. Über die Berechtigung dieser Ausdehnung kann es von dem allein massgeblichen Gesichtspunkt der Bestrafung der fahrlässigen Wärter aus nur eine Meinung geben. In der Ausschussberatung ist jedoch, um die im Arbeitshaus Verwahrten nicht als Gefangene erscheinen zu lassen, das Arbeitshaus aus § 158 E. ausgeschieden worden[1]). Bestritten ist ferner, ob auch das fahrlässige Entweichenlassen anderer Personen (von Fürsorgezöglingen, verwahrten Trinkern, Geisteskranken[2])) unter Strafe gestellt werden soll. Der E. verneint die Frage[3]). Eine Erstreckung des § 157 auf alle aufsichtsbedürftigen Personen, besonders auf alle Irren, ginge auch zu weit. Es befinden sich unter ihnen zahlreiche harmlose Menschen, für die eine solche Schärfung der Aufsichtspflicht eine unnötige schädliche Freiheitsbeschränkung zur Folge hätte. Die verantwortlichen Hüter würden oft des Guten zu viel tun, um einer Strafe sicher zu entgehen. Der Versuch, durch eine gesetzliche Vorschrift aus der grossen Schar der in Verwahrung befindlichen Personen die gefährlichen auszusondern, hat viel Bestechendes an sich. Dazu diente in den früheren Entwürfen die Formel: „(Gefangene oder) andere auf behördliche Anordnung verwahrte Personen“. Derjenige, dessen verbrecherische Anlagen noch schlummern und der also den Behörden noch keine Gelegenheit zum Einschreiten gegeben hat, wird hier ausser acht gelassen. Vor allem aber ist entscheidend für die Verwerfung der Formel: Es ist verwaltungstechnisch nicht möglich, in den Irrenanstalten und Trinkerheilstätten die behördlich eingelieferten Personen dauernd räumlich getrennt zu halten und sie mit besonderen Pflegern zu versehen. Die Unterbringung der Kranken und die Auswahl der Pfleger richtet sich nach medizinischen und nicht

[1]) Vgl. Wunderlich in der Deutsch. Juristenzeitg. 1929, Spalte 355.

[2]) Vgl. hierzu Goldschmidt bei Liszt-Aschrott, Die Reform, II, 59 ff., Kronecker, ebenda, 300.

[3]) Wie aus §§ 157, 158 und Begründung hierzu hervorgeht.

nach kriminellen Gesichtspunkten. Die Trennung der behördlich eingelieferten Personen von den anderen wäre aber die unumgängliche Voraussetzung, wenn das fahrlässige Entweichenlassen bezüglich der einen Gruppe kriminell bestraft werden soll, bezüglich der anderen aber nicht. Solange eine solche Trennung nicht durchgeführt ist, erscheint die geforderte Aufmerksamkeitspflicht zu schwierig und die durch ihre Verletzung erzeugte Schuld zu gering, um eine kriminelle Strafe zu rechtfertigen. Die Lücke ist aber bedenklich, wenn man erwägt, dass die Fortschritte der forensischen Psychiatrie es erreicht haben, dass gerade manche gemeingefährliche Verbrecher als anormal erkannt und statt dem Zuchthaus der Irrenanstalt überantwortet werden.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe. Es ist mit gutem Grund die für den Wärter angedrohte Strafe nicht nach der Strafe abgestuft, die der entwichene Gefangene verwirkt hatte;[1]) denn diese Abstufung erinnert zu sehr an reine Talion. Der Tatbestand wird kompliziert. Der Wärter, der Gefangene verschiedener Gruppen (z. B. zeitliche und lebenslängliche Büsser) bewacht, müsste folgerichtig verschiedenerlei Vorsicht walten lassen. Man kann ihm die Kenntnis der Strafe eines jeden Gefangenen auch nicht zumuten. Vor allem aber gibt die verwirkte Strafe nicht den Ausschlag für die Gefährlichkeit des Gefangenen, sondern viel eher seine Führung und spätere Entwicklung. Diese Umstände kann der Richter auf Grund seines Ermessens innerhalb eines einheitlichen Strafrahmens viel besser treffen als das Schema des Gesetzes. Auch eine Abhängigkeit der Strafe des pflichtvergessenen Wächters in der Weise, dass sie nicht höher sein solle als die des entwichenen Gefangenen, würde der wirksamen Bestrafung arger Nachlässigkeit im Wege stehen.

Das StGB. (§§ 121, 347) unterscheidet, ob der Täter Beamter ist oder nicht. Nach dem E. ist lediglich erforderlich, dass der Täter bei der Bewachung des Gefangenen mitzuwirken hat. Dies ist rechtspolitisch zu billigen, weil die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit hier in der Verletzung der Sorgfaltspflicht beruht. Die Sorgfaltspflicht wird durch die Übernahme der Funktion begründet. Bei ihrer Erfüllung oder Nichterfüllung kommt es mehr auf die individuellen Fähigkeiten als auf die Stellung an. Natürlich hat

[1]) Wie dies z. B. nach Art. 238—240 code pénal geschieht.

der Richter zu erwägen, dass an einem Beamten wegen seiner vermutlich besseren Ausbildung und grösseren Erfahrung höhere Anforderungen zu stellen sind. Er kann dies im Strafmass berücksichtigen, das deswegen heraufgesetzt worden ist.

Der ungenehmigte Verkehr des Publikums mit einem Gefangenen ist im § 157 E. nicht eingezogen. Seine Gefährlichkeit ist regelmässig gering[1]).

§ 22. Der fahrlässige Falscheid und die fahrlässig falsche Versicherung an Eidesstatt (§§ 184, 185 E.).

Eine Aufzählung der einzelnen Eidesarten (Parteieid, bürgerlichrechtlicher und zivilprozessualer Offenbarungseid, Zeugen- und Sachverständigeneid[2])) ist im E. vermieden. Dadurch gewinnt die Vorschrift an Einfachheit und damit an Eindringlichkeit für die Allgemeinheit, die sie, wie keine zweite, angeht. Auch eine Einschränkung dahin, dass nur bestimmte Eidesarten mit strafrechtlichem Schutz ausgestattet werden[3]), ist vom Standpunkt der Bestrafung des fahrlässigen Falscheides aus zu verwerfen. Sie verwirrt das notwendige Gefühl, dass der Eid, wo er geleistet wird, eine heilige und ernst zu nehmende Angelegenheit, das letzte entscheidende Mittel zur Erforschung der Wahrheit ist. Gewisse andere Beteuerungen an Stelle des Eides werden gleichgestellt, da auch sie die gleiche Bedeutung für das Rechtsleben besitzen und der besonderen, die Sorgfaltspflicht erweckenden Form nicht entbehren.

Die meisten ausländischen Rechte bestrafen die fahrlässige Eidesverletzung nicht. Ihre Bestrafung wird viel bekämpft. Es wird gegen sie geltend gemacht:

1. Die Fahrlässigkeit könne nur bestraft werden mit Rücksicht auf den rechtswidrigen Erfolg. Auf den Erfolg des Falscheides komme es aber nicht an. Richtig ist jedoch, dass die Rechtsordnung durch die falsche eidliche Aussage gestört wird, auch ohne dass eine Einzelperson Schaden leidet. Die unwahre Aussage selbst ist der rechtswidrige Erfolg. Ob im Einzelfall durch

[1]) Begründung zum Vorentwurf von 1909 § 129.

[2]) Der promissorische Eid im Strafprozess wird dem Nacheid weichen (vgl. den neuen § 61 a der StPO. nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum StGB.).

[3]) So Art. 269 ff. des bayer. StGB. v. 1813, die lediglich den assertorischen Eid in Zivilsachen herausgreifen.

die falsche Aussage eine Gefahr oder ein Schaden für einen Einzelnen herbeigeführt wird, muss ausser Betracht bleiben[1]).

2. Der Nachweis der Fahrlässigkeit stosse auf zu grosse Schwierigkeit[2]). Dieser Einwand trifft die Bestrafung der Fahrlässigkeit überhaupt und doch kann nicht auf sie verzichtet werden.

3. Im schwurgerichtlichen Verfahren werde von den Geschworenen in zweifelhaften Fällen, um die auf Meineid gesetzte schwere Strafe zu vermeiden, die auf fahrlässige Eidesverletzung gerichtete Hilfsfrage bejaht[3]). Werde aber dieser beliebte Ausweg beschritten, so komme eine Verdachtsstrafe gegen einen nicht Überführten zustande. Der Hinweis auf eine schlechte Rechtsprechung als Hauptargument gegen den Wert eines Gesetzes kann für dessen Abschaffung nicht genügen. Gegen den Einwand selbst spricht folgende Überlegung: Kann man denn behaupten, dass die Geschworenen beim Fehlen des Ausweges den Schuldigen wirklich verurteilt und den Unschuldigen freigesprochen hätten? Wahrscheinlich hätten sie in den meisten Fällen freigesprochen. Des vorsätzlichen Falscheides Schuldige wären unbestraft geblieben. Die Möglichkeit dagegen, dass durch die „Verdachtsstrafe" ganz Unschuldige getroffen werden, wird durch die eingehenden Erhebungen, die im Verlaufe eines Prozesses nötig sind, erheblich gemindert. Der Vorwurf richtet sich hauptsächlich gegen die Laienrichter, denen die nötige Kenntnis und Erfahrung für die Beurteilung der mit dem Eid zusammenhängenden oft schwierigen juristischen Fragen abgesprochen wird. Dieser Vorwurf hat nach der Abschaffung der getrennten Geschworenenbank erheblich an Stichhaltigkeit verloren. Dem Berufsrichter ist es jetzt möglich, die Geschworenen über die ganze Sach- und Rechtslage zu belehren, Zweifel aufzuklären und einem Fehlurteil entgegenzuwirken.

4. Es werde nicht eine Schuld, sondern ein Nichtwissen bestraft. Es ist zwar richtig, dass das Gedächtnis durch grosse Anstrengung des Willens nicht dazu gebracht werden kann, richtig zu funktionieren[4]). Der Mensch besitzt aber erfahrungsgemäss die Fähigkeit, durch Anspannung seines Vorstellungs- und Denkvermögens die zurückgetretenen Erinnerungsbilder wieder mit

[1]) Begründung zu § 165 Vorentwurf von 1909.
[2]) Olshausen in Goltdammers Archiv XL, 20.
[3]) Begründung zum Gegenentwurf S. 207.
[4]) RG. in Strafs. 22, 298.

wachsender Deutlichkeit sich ins Bewusstsein zurückzuführen[1]). Es müssen dem Täter irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte oder auch äussere Hilfsmittel zu Gebote stehen, die ihn, wenn er sie benutzt hätte, in den Stand gesetzt hätten, sein Gedächtnis aufzufrischen und die Erinnerung an den Sachverhalt richtig wiederwachzurufen. Nur dann, wenn er solche ihm zu Gebote stehenden Mittel und Wege zu benutzen unterlässt und wenn er sich zum Bewusstsein bringen konnte, dass bei Nichtbenutzung jener Mittel und Wege möglicherweise das Zeugnis falsch sein werde, ist er strafbar[2]). Der Umstand allein, dass andere Personen von der Aussage des Täters abweichen, genügt nicht, den Angeklagten zu veranlassen, von seiner Aussage abzugehen, wenn er diese für wahr hält[3]). Doch bieten solche Widersprüche einen erhöhten Anreiz zur Prüfung der Erinnerung. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts stellt also keine zu hohen Anforderungen an die menschlichen Fähigkeiten[4]). Sie betont klar die ausdrückliche Feststellung individueller Schuld. Sie ist geeignet, dahin zu wirken, dass nur wirklich strafwürdige Nachlässigkeit erfasst wird[5]).

Freilich wird nirgends im Gesetz eine Pflicht zur Auffrischung des Gedächtnisses vor der Verhandlung (ausser beim Sachverständigen) verlangt[6]). Trotzdem ist eine wahrheitsgemässe Aussage durch die sorgfältige Mitteilung der im Zeitpunkt der Vernehmung vorhandenen Erinnerung allein nicht gegeben, wenn diese Erinnerung lückenhaft ist, weil der Anschein erweckt wird,

[1]) RG. in Strafs. 8, 108. Die beiden Entscheidungen zu 1) und 2) stehen nur scheinbar in einem Widerspruch zu einander. Sie sind dann mit einander vereinbar, wenn man sie aus dem Inhalt der späteren Darlegungen des RG. dahin ergänzt, dass zu der Anspannung des Geistes und Willens noch gewisse (im nachfolgenden Text beschriebene) äussere Anhaltspunkte hinzukommen müssen, um das Gedächtnis zu beleben und die allgemein vorhandene Eignung (= „Fähigkeit") des Menschen, sich an Vergangenes zu erinnern, im Einzelfall wirksam werden zu lassen.

[2]) RG. Strafs. 22, 297.

[3]) RG. Strafs. 26, 135.

[4]) Sie verlangt keine Folterung des Gedächtnisses, wie Kohler, Goltdammers Archiv LVI, 301, meint.

[5]) Aus den oben in § 7 dargelegten Gründen ist dagegen der Vorschlag Oetkers (Deutsche Jur. Zeitg. 1929, Spalte 883 f.) abzulehnen, der nur die grobfahrlässige falsche Aussage bestraft wissen will.

[6]) Vgl. v. Frank, StGB. S. 356.

als bemühe sich der Aussagende zwar, sich zu erinnern, könne sich aber nicht erinnern. In Wirklichkeit erinnert er sich aber bloss nicht und macht auch keinerlei Anstrengungen, sich zu erinnern. Man will ja nach der im täglichen Leben üblichen Auffassung auf die Frage: Erinnern Sie sich nicht? nicht bloss erfahren, ob dem Befragten ein Vorgang der Vergangenheit gegenwärtig ist, sondern man will ihn veranlassen, sich den Vorgang ins Gedächtnis zurückzurufen. Mit der Antwort: „Nein" ist auch die stillschweigend gestellte Frage nach der Fähigkeit, sich die vergangenen Bilder zurückzurufen, verneint. Hat aber der Gefragte keinerlei Versuche gemacht, sich die Vergangenheit zurückzurufen, so hätte er wahrheitsgetreu antworten müssen: „Die Dinge sind mir nicht gegenwärtig, ich bemühe mich auch nicht, sie zurückzurufen"; denn dass man diese Anstrengung automatisch macht, ist das Normale.

Ein fahrlässiger Falscheid kann auch dadurch bewirkt werden, dass zwar der unmittelbar Handelnde schuldlos, dafür aber ein mittelbar Beteiligter fahrlässig handelt (z. B. bei einer Aussage, zu der umfangreiche Prüfungen der Geschäftsbücher notwendig sind, sagt ein Kaufmann auf Grund der ihm von seinem sonst zuverlässigen, aber ausnahmsweise fahrlässigen Angestellten gemachten Angabe falsch aus). Der mittelbar Beteiligte kann hier anders als bei vorsätzlicher Herbeiführung einer falschen Aussage nicht bestraft werden, das folgt ex contrario aus § 186 E. und aus § 16 III E[1]). Dieser Standpunkt ist zu billigen. Der mittelbar Beteiligte ist der persönlichen Einwirkung der Eidesleistung nicht unterworfen, die eindringliche Mahnung zur Pflicht fehlt daher bei ihm. Er kann nicht als Täter betrachtet werden.

Für die fahrlässige Versicherung an Eidesstatt gilt das Gesagte entprechend. Auch sie ist ein feierliches Beweismittel.

Der fahrlässige Eidesbruch, d. h. die fahrlässige Nichterfüllung einer eidlich zugesagten Leistung oder die fahrlässige Zuwiderhandlung gegen eine übernommene Unterlassungspflicht ist nach dem E. nicht strafbar. Die Schuld, die hier meist darin liegen wird, dass der fahrlässige Promittent seine Leistungsfähigkeit

[1]) Die mittelbare Täterschaft kann nach dem E., der diesen Begriff nicht enthält (vgl. Begründung zum 4. Abschnitt des 1. Buches), zwar auch als Anstiftung oder Beihilfe zu schuldlosem Handeln strafbar sein; beide erfordern aber vorsätzliche Begehung (vgl. §§ 29, 30 E.)

überschätzt, zu grosse Hoffnungen in die Zukunft setzt, ist menschlich begreiflich. Sie verdient es nicht, neben die falsche Beweisaussage gestellt zu werden.

Die fahrlässig falsche uneidliche Aussage ist nicht strafbar (vgl. § 187 E.). Sie dient allerdings ebenfalls der Wahrheitserforschung. Es wird ihr aber nicht dieselbe Bedeutung beigemessen wie der eidlichen Aussage. Ihre Verletzung wird daher im Regelfall weniger einschneidende Folgen nach sich ziehen. Auch alte überlieferte Anschauungen tragen dazu bei, den Eid als viel wichtigeres Ereignis erscheinen zu lassen als eine sonstige Aussage. Der Anreiz zur Aussage nach bestem Wissen ist hier viel schwächer, die Schuld geringer.

Die Strafe ist bei fahrlässigem Falscheid Gefängnis bis zu zwei Jahren, bei der fahrlässig falschen Versicherung an Eidesstatt Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Der Eid wird wegen seiner grösseren prozessualen Bedeutung höher bewertet als die Versicherung an Eidesstatt. Es ist deshalb folgerichtig, ebensowie bei den vorsätzlichen Eidesdelikten auch bei den fahrlässigen getrennte Strafrahmen aufzustellen. Deshalb wurde der gemeinsame Strafrahmen im StGB. § 163 (ein Tag bis ein Jahr) aufgelöst in zwei getrennte Strafrahmen. Der Unterschied im Höchstmass bei diesen ist verhältnismässig gering, wenn man den Unterschied bei den entsprechenden vorsätzlichen Delikten vergleicht.

In der Ausschussberatung sind der fahrlässige Falscheid und die fahrlässige falsche Versicherung an Eidesstatt, die sich durch alle amtlichen Entwürfe erhalten hatten, gestrichen worden[1]). Sie sollen durch einen neuen § 186 a ersetzt werden. Darnach soll mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft werden, wer in einem behördlichen Verfahren gegen eine ihm vom Gesetz oder kraft Gesetzes von der Behörde auferlegte Pflicht zur Nachforschung oder Prüfung verstösst, infolge dieses Verstosses unrichtige oder unvollkommene Angaben macht, aber deren Richtigkeit und Vollständigkeit in der gesetzlich vorgeschriebenen Form feierlich beteuert. Dieser Ersatz ist aber ungenügend; denn ein innerer Vorgang, wie die Verletzung der Prüfungspflicht, wird nur ganz selten unmittelbar feststellbar sein. Aus der falschen Aussage

[1]) Oetker, Deutsche Jur. Zeitg. 1929, Spalte 881 ff., Schretter, Deutsche Jur. Zeitg. 1930, Spalte 925 ff.

allein wird nicht geschlossen werden dürfen, dass die Erkundigungspflicht verletzt worden ist; diesem Schlusse würde nämlich gerade der gegen die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides erhobene Vorwurf der Beweisunsicherheit und Verdachtsstrafe (oben Ziff. 2 und 4) entgegenstehen, der durch die neue Bestimmung beseitigt werden sollte. Selbst wenn es nun glückt, die Tatsache der Verletzung der Erkundigungspflicht zu erweisen, so ist wohl in diesen Fällen (in denen ja die Aussage selbst nicht nachweislich wissentlich falsch erfolgt) nur ganz selten festzustellen, ob diese Verletzung auf Vorsatz und nicht etwa auf Fahrlässigkeit beruht. Wenn aber der Tatbestand des § 186 a dahin erweitert wird, dass er auch fahrlässig erfüllt werden kann, dann unterscheidet er sich von dem Tatbestand des bisher üblichen Falscheides hauptsächlich durch ein neues umständliches Spiel mit Worten, das insbesondere einen Streit darüber heraufbeschwören wird, wann und inwieweit dem Schwurpflichtigen Prüfungen oder Nachforschungen obliegen und welche Pflichten dieser Art ihm von den Behörden auferlegt werden können.

Wenn der Täter die falsche Erklärung aus freien Stücken widerruft, so kann das Gericht nach § 190 E. die Strafe nach Ermessen mildern, ausser wenn zur Zeit des Widerrufes die Entscheidung oder Verfügung, zu deren Vorbereitung der Beweis aufgenommen wurde, schon getroffen oder aus der Tat schon ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden ist. Nach geltendem Recht kommt es allein auf den Eintritt des Rechtsnachteils an. Daher kann zurzeit der Täter, wenn sich die Behörde nicht täuschen lässt[1]), auch noch nach der Entscheidung wirksam widerrufen und sich eine mildere Behandlung sichern. „Das lässt sich nicht rechtfertigen." Die Aufdeckung der Wahrheit nach dem Misslingen der Täuschung ist weder für das Ergebnis des Verfahrens von Bedeutung, noch hat sie einen moralischen Wert[2]). Letzteres wird bei fahrlässigem Verhalten, bei dem der Täter eine Schädigung nicht beabsichtigt, nicht stimmen. Hat doch sogar ein blosses Geständnis noch in der Hauptverhandlung einen moralischen Wert.

StGB. § 163 II sichert für die tätige Reue völlige Straflosigkeit zu. Nach E. § 190 kann die Strafe verringert werden. Diese

[1]) Wobei nicht nur an ein vorsätzliches, sondern auch an ein fahrlässiges Verhalten zu denken ist.

[2]) Begründung zu E. 190.

Möglichkeit der blossen Verringerung der Strafe erlaubt zwar die Anpassung an ein etwaiges Bedürfnis im Einzelfall eine gröbliche Verfehlung auch bei wirksamen Widerruf zu bestrafen. Wenn aber der Täter eine, wenn auch geringe Strafe befürchten muss, so mildert diese Vorstellung ganz erheblich den Anreiz zur Selbstentdeckung und damit die Abwendung eines noch nicht eingetretenen Schadens. Das ist aber der Hauptzweck der Bestimmungen über die tätige Reue, dessen Verfolgung Erziehungstendenzen vorgehen sollte.

Sehr begrüssenswert ist die nach § 186 E. der Ausschussfassung[1]) eröffnete Möglichkeit, dass das Gericht bei unbedeutenden Unrichtigkeiten die Strafe mildern oder von Strafe absehen kann. Da sich gerade auf nichtige Kleinigkeiten einer Aussage oft schikanöse Strafanzeigen berufen, die gegen unliebsame, aber im Kern wahrheitsgetreu erstattete Aussagen gerichtet sind, wäre es wünschenswert, dass schon das Ermittelungsverfahren der Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichtes eingestellt werden kann, wenn eine Abstandnahme von der Bestrafung zu erwarten ist.

§ 23. Die fahrlässig unterlassene Verbrechensanzeige (§ 199 E.).

Die meisten ausländischen Staaten kennen ein solches Fahrlässigkeitsdelikt nicht. Binding[2]) wendet gegen dieses Fahrlässigkeitsdelikt ein, dass alle Untertanen zu polizeilichen Wächtern über alle anderen Volksgenossen gestellt werden. Es besteht aber keine Erkundigungspflicht[3]). Entscheidend für die Aufnahme der Bestimmung ist, dass sie das Rechtsleben fördert, indem sie die Aufmerksamkeit des Publikums wachruft, dessen Mitwirkung zur wirksamen Verhinderung strafbarer Handlungen wertvoll und nötig ist. Eine Nichterfüllung der Anzeigepflicht zeigt von einer verwerflichen Geringschätzung des Wohlergehens der Mitmenschen.

Die Fahrlässigkeit besteht nicht darin, dass der Täter der erhaltenen Kunde nicht den verdienten Glauben schenkt. E. § 199 sagt ebenso wie § 139 StGB.: „Wer von dem Vorhaben . . . glaubhafte Kenntnis erhält.“ Es war bisher bestritten, ob glaub-

[1]) Vgl. Schetter, a. a. O.

[2]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, II, 671.

[3]) Siehe darüber unten über die Auslegung des Ausdrucks „glaubhafte Kenntnis“.

haft subjektiv (so Binding[1])) oder objektiv auszulegen ist. Die Kenntnis muss dem anzeigepflichtigen Täter glaubhaft sein. Hat doch niemand einen Anlass, die Behörden und die Bedrohten durch ihm unbegründet erscheinende Anzeigen zu belästigen und zu beunruhigen. Der E. hat zwar die vorgeschlagene Einschaltung von „ihm" vor „glaubhaft" nicht aufgenommen. Er hat aber auch den in § 3 des Sprengstoffgesetzes gebrauchten Ausdruck „in glaubhafter Weise", der dort eine objektive Deutung richtig erscheinen lässt, nicht aufgenommen. Ich halte daher die Ansicht Bindings nicht nur rechtspolitisch für richtig, sondern auch für die Auslegung des E. als zutreffend. Anderntalls würden Unbeteiligten Nachprüfungs- und Erkundigungspflichten auferlegt, deren Erfüllung von ihnen als der Tat Fernstehenden nicht verlangt werden kann. Bei dieser Auffassung verträgt sich die Bestrafung der fahrlässig unterlassenen Anzeige auch mit der Straflosigkeit der fahrlässigen Teilnahme an einer vorsätzlichen Tat. Es wäre unbillig, dem fahrlässigen Teilnehmer die Kenntnis der Beteiligung an einer strafbaren Handlung unter keinen Umständen zuzumuten, von einem Unbeteiligten aber die Erkenntnis einer Tat, der er fernsteht, zu verlangen.

Die Fahrlässigkeit kann sich also nur darauf beziehen, dass

1. dem Täter der Gedanke, Anzeige zu erstatten, überhaupt nicht kommt oder dass er zwar den Entschluss, Anzeige zu erstatten, gefasst hat, aber nachträglich seine Ausführung übersieht;

2. der Täter die Anzeige an den falschen Adressaten richtet; ein Irrtum im Zuständigkeitskreis der Behörden wird nur dann als fahrlässig anzurechnen sein, wenn er ein auffallender ist. Es ist ja auch eine nicht zuständige Behörde zur schleunigen Weitergabe der Anzeige verpflichtet;

3. der Täter meint, die Ausführung oder der Erfolg des Verbrechens könnten nicht mehr abgewendet werden.

Die Anzeigepflicht besteht nur bei Verbrechen. Da die Scheidung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen, wie sie das Gesetz trifft, durchaus nicht als selbstverständlich und bekannt zu bezeichnen ist[2]), so wäre um der fahrlässigen Täter willen die

[1]) A. a. O. S. 674.

[2]) Z. B. die Einreihung einer strafbaren Handlung nach § 329, Ziff. 4 oder 7 E. unter die Verbrechen. Auch werden viele beabsichtigte schwere Körperverletzungen der Anzeige nicht würdig sein. Man braucht hier nur an die zahlreichen Drohungen denken, die in der Erregung oder nach Alkoholgenuss ausgesprochen werden.

Aufzählung der anzeigepflichtigen Verbrechen vorzuziehen[1]). Diese bringt zwar eine gewisse Schematisierung mit, sie hat aber, wenn sie sich wohlweislich auf allgemein als strafbar bekannte Tatbestände beschränkt, den Vorzug, dass sie um vieles leichter in das Allgemeinbewusstsein übergehen und ihm entsprechen wird.

Es wurde der Vorschlag gemacht, auch den zu bestrafen, der Tatsachen oder Beweismittel, die geeignet sind, die Schuldlosigkeit eines Angeklagten oder Verurteilten darzutun, kennt, es aber unterlässt, dem Gerichte oder dem Beschuldigten von ihnen Kenntnis zu geben[2]). Allein die fahrlässige Verschweigung entlastender Umstände ist der fahrlässigen Unterlassung der Verbrechensanzeige nicht gleichzuachten. Jene wurzelt nicht wie diese im täglichen Leben, jene setzt ein prozessuales Verfahren voraus, diese nicht. Daraus ergibt sich: wenn jene einem am Verfahren Beteiligten zur Last fällt, wird sie meist als Verletzung einer besonderen Pflicht, die ihm kraft seines Amtes oder seiner Funktion (z. B. als Zeuge) obliegt, berücksichtigt. Von dem einem Prozess Fernstehenden dagegen kann nicht eine solche Anteilnahme an der Rechtspflege verlangt werden, wie an der Verhütung von Störungen der Gesellschaftsordnung, in deren lebendiger Mitte er sich selbst befindet. Jene bietet für die Allgemeinheit kaum Gefahr, so bedauerlich auch die Leiden eines Unschuldigen sein mögen. Die Gefahr für die Allgemeinheit ist aber bei der Bestrafung der Fahrlässigkeit ein entscheidender Faktor.

§ 24. Das fahrlässige unbefugte Inverkehrbringen verzinslicher Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 224 E.).

Für die bei diesem Delikt in Betracht kommende Fahrlässigkeit, die darin besteht, dass der Täter sich in einem Irrtum über das Vorhandensein der staatlichen Genehmigung befindet[3]), erscheint mir die Androhung einer Vergehensstrafe (Gefängnis)

---

[1]) Vgl. §§ 139 StGB., 184 des E. von 1925.

[2]) So der österr. Vorentw. v. 1909, § 192. Eine solche Vorschrift wird von Kohler, Goltdammers Archiv, 56, 306, empfohlen.

[3]) Es ist anzunehmen, dass die Fahrlässigkeit sich nicht auf das Inverkehrbringen beziehen kann, das vielmehr vorsätzlich geschehen muss. Diese an die bisherige Rechtslage (vgl. Leipz. Komm. zu § 145a StGB. Anm. 3) anknüpfende Meinung findet allerdings im Wortlaut des § 224 E. keine Stütze.

nicht angemessen[1]). Obwohl dieses Delikt polizeilicher Natur ist, ist die Strafwürdigkeit doch nur bei vorsätzlicher Umgehung der erforderlichen staatlichen Genehmigung gegeben. Auch wird der durch § 224 E mit Strafe bedrohte fahrlässige Irrtum über das tatsächliche Vorhandensein der staatlichen Genehmigung für die in den Verkehr einzuführenden Wertpapiere wohl nur selten vorkommen. Der häufigere Fall, dass jemand annimmt, staatliche Genehmigung für die von ihm in Verkehr gebrachten Wertpapiere sei nicht erforderlich, ist überdies schon nach an den neuen allgemeinen Bestimmungen über Rechtsfahrlässigkeit (§ 20 E. in der Ausschussfassung, vgl. oben § 5) strafbar. Ich halte daher die Schaffung dieses Fahrlässigkeitsvergehens nicht für notwendig (anders die allgemein gehaltene Begründung zu § 224 E. in Absatz III Satz 2).

§ 25. Die fahrlässige Brandstiftung (§§ 225, 236 E.).

Die fahrlässige Brandstiftung unterscheidet sich von der fahrlässigen Sachbeschädigung durch die Gefährlichkeit des den Erfolg auslösenden Mittels. Darin liegt ihre Strafwürdigkeit begründet, während die fahrlässige Sachbeschädigung straflos bleibt. Die Bestrafung der fahrlässigen Brandstiftung hat sich früh entwickelt[2]). Heute stehen den Staaten[3]), die nur die vorsätzliche Brandstiftung bestrafen[4]), solche gegenüber, die auch die fahrlässige Brandstiftung bestrafen, ohne dass man von einem Sieg der einen oder anderen Richtung sprechen könnte.

Nach §§ 225, 236 E. ist strafbar, wer fahrlässig eine Sache in Brand setzt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum herbeiführt. Es ist möglich, dass die Fahrlässigkeit sowohl bei der Verursachung des Brandes als auch bei der Verkennung der entstehenden Gemeingefahr unterläuft. Der Tatbestand der fahrlässigen Brandstiftung wird auch dann erfüllt, wenn der Brand zwar vorsätzlich, aber in fahrlässiger Unkenntnis der entstehenden Gemeingefahr hervorgerufen wird.

---

[1]) Auch § 145a StGB. droht nur Geldstrafe an.

[2]) Vgl. Dig. 47, 9, 11.

[3]) Vgl. hierzu die Zusammenstellung durch Ullmann in der vergleich. Darst. Besonderer Teil, 9. S. 31 ff.

[4]) Wobei oft hilfsweise die Bestrafung der Fahrlässigkeit als Übertretung unter dem Tatbestand der Feuerverwahrlosung erfasst wird.

Ob die Kasuistik des StGB.[1]) oder der allgemeine Tatbestand des E. vorzuziehen ist, stellt mehr ein Problem der Bestrafung der Brandstiftung als der Bestrafung der Fahrlässigkeit dar. Die Ansicht, dass die Aufzählung der einzelnen geschützten Objekte die Strafdrohung besonders anschaulich und eindrucksvoll mache[2]), kann ich nicht teilen. Dazu ist die Kasuistik zu verwickelt. Sie bringt weiter Härten im Strafausschuss mit sich. Es ist vielmehr zu begrüssen, dass nicht jede kleine Unvorsichtigkeit von geringem Erfolg bestraft werden soll, sondern Brände von erheblicher Ausdehnung mit Herbeiführung einer konkreten gemeinen Gefahr erforderlich sind.

Für den Rücktritt ist es ohne Belang, ob die Tat bereits entdeckt war (§ 237 E.). Es kommt lediglich auf die Verhütung von Schaden an. Der Rücktritt mildert die Strafe oder befreit von ihr[3]).

§ 26. Andere gemeingefährliche Fahrlässigkeitsdelikte (§§ 226—232, 236, 239, 241, 242 E.).

Die Strafwürdigkeit der gemeingefährlichen Fahrlässigkeitsdelikte ist allgemein anerkannt. Ihre Begründung ergibt sich aus den allgemeinen Darlegungen. Die Ausgestaltung der Tatbestände ist mehr ein Problem der technischen Entwicklung als rechtlicher Zweckmässigkeit. Ich kann mich daher kurz fassen. Nach dem E. wird bestraft die fahrlässige Herbeiführung einer Explosion, § 226, Überschwemmung, § 227, Strandung, § 228, Brunnenvergiftung oder Verunreinigung, § 229, Störung der Sicherheit des Betriebs einer Eisenbahn, Schwebebahn, der Schiff- oder Luftfahrt durch Beschädigung, Zerstörung oder Beseitigung von Anlagen, Beförderungsmitteln oder Gegenständen, die dem Verkehr dienen, durch Bereiten von Hindernissen auf der Fahr- oder Flugbahn, durch falsche Zeichen oder Signale oder auf ähnliche Weise[4]) oder durch Verletzung der dienstlichen Obliegenheiten beim Ver-

[1]) Vgl. den Tatbestand der §§ 309, 311, 306 und 308 StGB.

[2]) Begründung zum E. von 1919, § 254.

[3]) Vgl. hierzu das beim Falscheid in § 22 Gesagte. Wenngleich für den Täter Aussicht auf Befreiung von der Strafe besteht, so ist diese Hoffnung gerade bei schweren Straftaten, bei denen die Verhütung besonders wichtig wäre, sehr ungewiss.

[4]) Der farblose Ausdruck „oder auf ähnliche Weise“ wurde in der Ausschussberatung ersetzt durch „ähnliche Eingriffe in den Betrieb“. Wunderlich, Deutsche Jur. Zeit. 1929, Sp. 820.

sehen des Dienstes, § 230, Störung der Sicherheit des Strassenverkehrs oder des Betriebs einer Strassenbahn durch Beschädigen, Zerstören oder Beseitigen von Anlagen, Beförderungsmitteln oder Gegenständen, die dem Strassenverkehr dienen, durch Bereiten von Hindernissen, durch falsche Zeichen oder Signale oder auf ähnliche Weise, § 231[1]), Beschädigung, Zerstörung oder Beseitigung von Wasserbauten, Wasserleitungen, Wasserhaltungsanlagen, Schutzvorrichtungen gegen Naturereignisse, Starkstromleitungen oder Anlagen zur Erfassung von Naturkräften, § 232.

In sämtlichen Fällen ist die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben oder für fremdes Eigentum in bedeutendem Umfang Tatbestandsmerkmal. Die Strafe ist nach der Ausschussfassung (vgl. Wunderlich a. a. O.) Gefängnis bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; nur im Falle der §§ 231, 232 beträgt die Gefängnisstrafe höchstens zwei Monate. Diese Ermässigung ist im Falle des § 231 E. angemessen; denn die Gleichstellung der Strassenbahn mit der Eisenbahn ist nicht mehr angebracht, zumal nun die allgemeine Geltung des Vorfahrtsrechts des Schienenfahrzeugs im Grosstadtverkehr beseitigt ist und mit der Strassenbahn auch Omnibuslinien von gleicher Verkehrsbedeutung erfolgreich konkurrieren. Dagegen ist die Begrenzung der Gefängnisstrafe auf zwei Monate im Falle des § 232 zu niedrig gegriffen.

Bei freiwilliger Schadensverhütung kann das Gericht die Strafe mildern oder von Strafe absehen. (§ 237 E.)

Ferner wird nach dem E. bestraft fahrlässige Verhinderung des Betriebes einer Telegrafenanlage (§ 239 E.[2]), Verletzung von Regeln der Baukunst, § 241 E., Verletzung von Schutzmassregeln gegen Seuchen, § 242.

---

[1]) Bei der Reichtagsberatung wurde noch ein § 231 a eingeschaltet; danach soll bestraft werden, wer in seinem Berufe durch eine schwere Pflichtverletzung die Sicherheit eines Verkehrsbetriebes stört. Die gegen die Schaffung dieses Delikts bestehenden Bedenken sollten wohl dadurch aufgeräumt werden, dass grobe Fahrlässigkeit verlangt wurde. Siehe dagegen oben § 7. § 231 a wurde wieder gestrichen (Schetter, Deutsche Jur.-Zeit. 1930, Spalte 925 ff.).

[2]) Durch die Ausschussberatung wurde dieses Fahrlässigkeitsdelikt wieder gestrichen. Es soll lediglich die fahrlässige Beschädigung unterseeischer Kabel im Einführungsgesetz behandelt werden (Wunderlich, a. a. O.).

Preiser[1]) will den strafrechtlichen Schutz nur für fahrlässige Lebensgefährdung, nicht auch für fahrlässige Gefährdung von Eigentum. Diese Auffassung schenkt den materiellen Interessen doch zu wenig Bedeutung. Auch diese verdienen strafrechtliche Berücksichtigung, wenn sie, wie der E. es erfordert, in bedeutendem Umfang verletzt werden.

§ 27. Die fahrlässige Tötung und Körperverletzung (§§ 258, 268 E.).

Es sind die beiden klassischen Fälle des Fahrlässigkeitsdelikts, die zuerst in der Gesetzgebung auftauchten und nirgends entbehrt werden können.

Der E. hebt die Verletzung der Berufsfahrlässigkeit nicht mehr eigens hervor. Die berufliche Pflicht bildet nicht immer einen Grund zu besonders strenger Beurteilung, so regelmässig dann nicht, wenn von einer Fahrlässigkeit erst mit Rücksicht auf solche Pflichten gesprochen werden kann. Die mit Erfüllung eines Berufes zugleich verbundenen sozialen Vorteile sind von den Nachteilen abzuziehen. Die Nachteile wiegen also bei beruflich Tätigen weniger schwer als bei Müssiggängern. Der tägliche Umgang mit der Gefahr stumpft auch ab[2]). Durch den Wegfall der besonderen Vorschriften über Berufsfahrlässigkeit lässt sich auch die notgedrungen formalistisch gewordene, gesunde rechtspolitische Richtlinien verneinende Gesetzesauslegung entbehren. Ein Rückfall in die Sonderbehandlung der beruflich Tätigen findet sich jedoch bei der Körperverletzung. In Ausübung eines Amtes oder Berufes begangene[3]) Körperverletzungen sind von amtswegen verfolgbar ohne Verlangen des Verletzten (E. § 269). v. Bar[4]) lehnt diese Sonderbehandlung zwar für die Berufe und Gewerbe ab, will sie aber für die Beamten aufrechterhalten. Die gleichzeitige Erfüllung öffentlicher Pflichten, die v. Bar zuvor hervorhebt, spricht aber ganz besonders zu Gunsten des Beamten. Des-

[1]) Bei Liszt-Aschrott, II, 231.

[2]) Vgl. Löffler in der vergleich. Darst. Allgem. Teil, 5, 260.

[3]) Zu begrüssen ist allerdings die Einschränkung, dass die Körperverletzung wirklich in Ausübung des Berufs begangen sein muss; wenn der Täter ohne Beziehung zu seinem Beruf handelt, greift die Verfolgung von amtswegen nicht Platz. § 269 E.

[4]) v. Bar, a. a. O. II, 469.

halb kann ich mich mit dem Vorschlag, der eine Unterscheidung zwischen der in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes einerseits und eines Amtes andererseits unterlaufenen Fahrlässigkeit zu Ungunsten der letzten macht, nicht befreunden.

Die Begründung zu E, § 269 sagt zwar: „Der Staat, der dem Beamten einen besonderen Schutz gewährt, muss ihn auch ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten zur Rechenschaft ziehen können." Gegen den Beamten hat der Staat aber bereits disziplinäre Mittel zur Verfügung. Der Verlust der nach allgemeinem Urteil mit schätzenswerten Vorzügen verbundenen Stellung droht. Für den Beamten bestehen also an sich schon besondere Anreize zur Wahrung seiner Pflicht. Weiter sagt die Begründung zum E.: „Jede Verfehlung eines Beamten fällt letzten Endes auf den Staat und seine Einrichtungen zurück". Hat aber der Verletzte kein Verlangen nach Strafverfolgung, so wird er auch dem Staat nicht grollen. Die für die Verfolgung von amtswegen vorgebrachten Gründe sind anfechtbar und gegenüber den Gründen für die Abschaffung der besonderen Vorschriften zu Ungunsten der beruflichen oder amtlichen Tätigkeit, wie sie zur Begründung der Abschaffung einer besonderen Strafdrohung auch der E. anerkennt, nicht durchschlagend. Die berufliche Tätigkeit sollte folgerichtig nicht nur für das Strafausmass, sondern erst recht für die Frage, ob Bestrafung eintreten soll keine Bedeutung haben. So aber wird eine leichte berufliche Körperverletzung anders behandelt als die schwerste Verletzung aus gröbster Fahrlässigkeit ohne Verletzung einer Amtspflicht. Erfordert lediglich der Dienst eine Strafe, so soll sie auch lediglich dem Dienststrafrecht entnommen werden. Das Gleiche gilt auch in Bezug auf den zur Begründung der Verfolgung von amtswegen bei Verletzung einer Berufs- oder Gewerbepflicht weiter herangezogenen Arbeiterschutz[1]).

§ 28. Die fahrlässige Sachhehlerei (§ 352 E.).

Die Fahrlässigkeit besteht darin, dass der Täter sich über die Herkunft einer Sache, die durch strafbare Verletzung fremden

[1]) Über die Aufnahme besonderer Vorschriften über fahrlässige Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit ist das Für und Wider in der Begründung zum Vorentwurf S. 565 ff. ausführlich zusammengestellt. Siehe nun auch Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 27, §§ 5, 6, das auch neben dem E. in Geltung bleiben wird (vgl. Begründung zum 18. Abschn. des 1. Buchs des E. am Ende).

Vermögens erlangt ist, nicht klar wird, obwohl er dazu im Stande ist und sie an sich bringt oder weiter vermittelt.

Auch hier handelt es sich nicht um eine blosse Verdachtsstrafe, für die weder eine Berechtigung noch ein Bedürfnis besteht[1]). Da jetzt Fahrlässigkeit verlangt und nicht, wie im bestrittenen § 259 StGB., eine Schuldvermutung aufgestellt wird, kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass ein bloss Verdächtigter, aber nicht überführter Angeklagter gestraft werde. sondern höchstens davon, dass ein vorsätzlicher Täter, dem der Vorsatz nicht nachzuweisen ist, der Fahrlässigkeitsstrafe verfällt. Auch ist für die fahrlässige Tat ein eigener, niedriger Strafrahmen aufgestellt. Die Strafe beträgt (nach der Ausschussfassung[2]) höchstens 3 Monate Gefängnis unter Zulassung besonders leichter Fälle. Jedoch hat der E. die fahrlässige Sachhehlerei mit Recht nicht bloss als Übertretung bestraft, wie dies im österreichischen Strafgesetzbuch (§§ 476, 477, 473) geschieht). Denn die leichten Übertretungsstrafen würden dem Bedürfnis widerstreiten, gerade verschlagene Personen, die auf Grund ihrer Gewandtheit und Erfahrung im Verkehr mit Gaunern wie mit der Polizei den nachweislich nicht zu zerstörenden Schein der Gutgläubigkeit sich zu bewahren wissen, mit empfindlicher Strafe zu belegen. Dies ist aber nötig, schon weil der Täter sich mit der Verwertung des strafbar erlangten Gutes mangels der hierzu benötigten Fähigkeit oder aus Abneigung gegen diese Tätigkeit, die nicht in sein Spezialfach einschlägt, nicht gern befassen will, in der Möglichkeit einer Verwertung des Gutes durch den Hehler also ein grosser Anreiz zu verbrecherischen Unternehmungen liegt.

Wie nach geltendem Recht wird auch nach dem E. daran festgehalten, dass die gehehlte Sache nachweisbar durch eine strafbare Vortat erlangt sein muss. Der blosse Verdacht der Verschiebung von Waren nicht mehr feststellbarer Herkunft[3]) oder die abstrakte Gemeingefährlichkeit des Handels mit Waren solcher Art geben keinen Grund, eine Strafe zu verhängen, die wegen der

[1]) Der code pénal z.B. kennt keine fahrlässige Hehlerei. Vgl. Beling in der vergl. Darst. Besond. Teil, Bd. 7, S. 133.

[2]) Wunderlich, Deutsche Jurzeit. 1930, Spalte 390 ff.

[3]) Der nach den genannten österreichischen Gesetzesbestimmungen genügt.

Natur des Delikts die vollkommene gesellschaftliche Missachtung mit sich bringt[1]). Immerhin legt die Durchbrechung des Grundsatzes, dass bloss gegen das Vermögen gerichtete Delikte fahrlässig begangen nicht strafbar sind[2]), bei der Schaffung des Ausnahmefalls besondere Vorsicht nahe. Die fahrlässige Hehlerei ist denn auch nur strafbar beim Betrieb eines Handels oder Gewerbes. Von Geschäftsleuten kann mehr Erfahrung und darum auch eher die erforderliche Vorsicht verlangt werden. Zugleich werden hier gerade die Stellen getroffen, die dem Verbrecher die verlockenste Gelgenheit zur Verwertung seiner Beute geben.

§ 29. Die fahrlässige Trunkenheit. (§ 367 E.)

Das Problem der strafrechtlichen Behandlung der Trunkenheit und der in diesem Zustand begangenen Delikte ist de lege ferenda eingehend und erschöpfend erörtert[3]). Eine durch einen Mangel an Vorsicht beim Genuss bekannter Rauschgifte verschuldete Trunkenheit hindert, wenn sie die Zurechnungsfähigkeit bloss vermindert, die Bestrafung nicht; doch kann (nicht muss) die Strafe gemildert werden. § 13 II E[4]). Im Folgendem handelt es sich um den, der durch Fahrlässigkeit voll trunken geworden ist (§ 367 E.). Der Hauptmangel, der hier in Kauf genommen werden muss, besteht darin, dass die Fahrlässigkeit in der Berauschung selbst besteht, dass aber die Bestrafung von der Begehung einer Rechtswidrigkeit[5]) in bewusstlosem Zustand abhängt. Man kann nicht einmal von einem versari in re illicita sprechen; denn der Rausch an sich ist nicht verboten, obwohl die Einsicht, dass, wer sich in einen Zustand versetzt, in dem er seiner Geisteskräfte nicht mehr Herr ist, dadurch Rechtsgüter gefährdet und ein dieser Einsicht gemässes Verhalten an sich von jedermann gefordert

[1]) Im Gegensatz hierzu wählt die Ausschussfassung statt fahrlässiger Hehlerei den abzulehnenden Begriff „Erwerb verdächtiger Sachen". Vgl. Wunderlich, a. a. O.

[2]) Vgl. oben § 11 unter 1 c α.

[3]) Siehe darüber die Zusammenstellung der gutachtl. Äusserungen zum Vorentwurf v. 1909 zu § 64, v. Frank bei Liszt-Aschrott, Die Reform. 1, 246 ff.

[4]) In der Fassung nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses erster Lesung (Wunderlich, Deutsche Jur. Zeitg. 1929 Spalte 40 ff.)

[5]) Die nach § 367 E. Bedingung der Strafbarkeit ist, wie aus der Formulierung hervorgeht (vgl. Begründung zu § 16 E.)

werden kann. Ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das den Rausch an sich bestrafen wollte, würde aber einen tiefen Eingriff in das Privatleben bedeuten[1]). Ein solcher ist in Anbetracht des gutartigen Verlaufs der meisten Fälle unberechtigt. Er wird nur einigermassen erträglich und vertretbar, wenn die verschuldete Gefährdung (der Rauschzustand) nur bei Verursachung eines Deliktstatbestandes bestraft wird.

Der E. hat im übrigen aus dem Grundgedanken, dass die Schuld in der Berauschung besteht, die richtige Folgerung gezogen und einen einheitlichen Strafrahmen für alle Rauschtaten aufgestellt und nicht auf die Schwere der im Rausch begangenen Tat abgestellt[2]). Letztes wäre nur angebracht, wenn der Trinker einsehen kann, dass er im Rauschzustand zu Gewalttätigkeiten bestimmter Art neigt und diese dann wirklich vollbringt. Wollte man aber die Bestrafung an diese Voraussetzung knüpfen[3]), so würde der Kreis der strafbaren Handlungen so eingeengt, dass die Erreichung des Präventivzwecks der ganzen Vorschrift zweifelhaft würde.

Im Rauschzustand kann von einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Tun nicht mehr gesprochen werden. Es sollte aber auch der Trunkene nicht schlechter behandelt werden als ein nüchterner Täter. Dem widersprechen folgende Konsequenzen des E.: Der fahrlässig Trunkene sperrt jemand ein. Er wird bestraft (§ 367, 275 E.). Ein Zurechnungsfähiger sperrt jemand fahrlässig ein. Er wird nicht bestraft (§ 275 E.)[4]). Ein Fuhrwerkslenker fährt

[1]) Dies gilt zwar weniger, aber doch auch für Polizeiübertretungen, welche die Trunkenheit unter Strafe stellen, so z. B. Vorentwurf v. 1909, § 306 III, 309 VI.

[2]) Vergl. hierzu das preuss. allgem. Landrecht, Buch II, Titel 20 § 22, der ebenfalls auf die „Verschuldung" abstellt.

[3]) Vgl. v. Franks Vorschlag a. a. O. S. 250.

[4]) Die Handlung des voll Trunkenen kann wieder quasi vorsätzlich oder quasi fahrlässig sein. Beispiel: ein voll Trunkener schüttet Rotwein auf eine kostbare Robe. Dieser Vorgang kann auf Rachsucht oder auf Unbeholfenheit beruhen. Während das Verlangen des Geschädigten auf Bestrafung des voll Trunkenen im ersten Fall mit Recht durchdringt (§§ 326, 367 E.), sollte es im zweiten Fall aus Billigkeitsgründen nicht Erfolg haben können, da ja auch die fahrlässige Sachbeschädigung eines Nüchternen straflos bleibt (vgl. § 326 E.). Diese Ansicht findet aber im E. keine Stütze.

angetrunken nach Hause und beschädigt mit seinem Fuhrwerk eine Telegraphenleitung. Er wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft (§§ 367, 239 I E.). Derselbe Fuhrwerkslenker beschädigt nüchtern die Telegraphenleitung, weil er zu schnell und unvorsichtig gefahren ist. Die Höchststrafe ist ein Jahr Gefängnis (§ 239)[1]). Ist aber vielleicht die Schuld desjenigen, der sich versehentlich in einen Rauschzustand versetzt hat, grösser als die sorglose Handlung eines Nüchternen? Es sollte aus Billigkeitsgründen, wenn fahrlässige Begehung einer Tat möglich ist und die Trunkenheit auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist, auch das Höchstmass der Strafe nach § 367 E. durch das Höchstmass der für die fahrlässige Begehung des Tatbestandes angedrohten Strafe begrenzt werden, wenngleich ich nicht verkenne, dass die vollständige Durchführung dieses Prinzips dazu führen müsste, für den fahrlässigen Trinker überhaupt Straflosigkeit dann eintreten zu lassen, wenn die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes überhaupt nicht bestraft wird. Der Vorentwurf von 1909 § 64 hat übrigens in Verfolgung dieses Gedankens nur die fahrlässig begehbaren Tatbestände dem fahrlässig Trunkenen zugerechnet. Kitzinger[2]) hat darauf hingewiesen, dass durch diese Einschränkung gerade die Delikte nicht getroffen werden, zu denen Trinker am meisten neigen (Widerstand gegen die Staatsgewalt, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Sittlichkeitsdelikte). Bei der Regelung des E. haftet allerdings der Unzurechnungsfähige weiter als der Zurechnungsfähige. Das lässt sich aber damit begründen, dass jener öfter diese Tatbestände verwirklicht, während ihre fahrlässige Verwirklichung durch diesen selten ist.

§ 30. Fahrlässiges Nichtabhalten von Jugendlichen vom Betteln (§ 371 E.).

Die Bestrafung der Fahrlässigkeit bei diesem Delikt, das rein polizeilicher Natur ist, entspricht den allgemeinen Ausführungen im § 11 oben. Die mit Strafe bedrohte fahrlässige Unterlassung kann auch von jedermann als Verletzung der Erziehungspflicht eingesehen werden.

---

[1]) Nach der Ausschussfassung des E. bleibt er überhaupt straflos (vgl. Wunderlich, Deutsche Jur. Zeit. 1929, Sp. 820 ff.).

[2]) In der österr. Zeitschr. f. Strafrecht, 1, 439 f.

Literatur-Verzeichnis.

Amira v., Grundriss des germanischen Rechts, 1913.
Allfeld, Lehrbuch 1922.
Alsberg, siehe Aschrott-Kohlrausch.
Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, 1926.
Aschrott-Liszt, Die Reform des Strafrechts, 1920.
Bar v., Gesetz und Schuld II, III, 1907—1909.
Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927.
Begründung zum Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925.
Begründung zum Gegenentwurf 1911.
Begründung zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches v. 1909.
Beling, In der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 7, 1907.
— Im Gerichtssaal, Bd. 91.
— Methodik der Gesetzgebung, insbesd. der Strafgesetzgebung, 1922.
— Unschuld, Schuld und Schuldstufen, im Vorentwurf 1910.
Bell, Juristische Wochenschrift, 1929, S. 1771 ff.
Berner, Lehrbuch, 18. Auflage.
Beschütz, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre, Breslau, 1906.
Binding, Die Normen und ihre Übertretung, 1919.
— Lehrbuch des allgemeinen deutschen Strafrechtes, 1904.
— Im Gerichtssaal, Band 77.
Birkmeyer v., In der vergleichenden Darstellung, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 1908.
Bührer, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, Bd. 8.
Clarus, Julius, liber quintus receptarum sententiarum Francoforti 1576.
Dalloz, Les codes annotés, code pénal 1881.
Dohna, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 32.
Engelmann, Irrtum und Schuld nach der italienischen Lehre und Praxis des Mittelalters, 1922.
— Rechtsbeachtungspflicht und rechtliche Schuld in der Festschrift für Traeger, 1926.
— Die Schuldlehre der Postglossatoren u. ihre Fortentwicklung, 1895.
Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches 1909.
Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch 1908.
Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910.
Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 1847.

Finger, Lehrbuch, 1904.
Frank v., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., 1926.
— In der vergleichenden Darstellung, Allgemeiner Teil, Bd. 5, 1908.
— Über Neutralitätsgesetze, 1921.
— Bei Aschrott-Liszt.
— In Goltdammers Archiv, Bd. 65.
Goldschmidt, siehe Aschrott-Liszt.
Gretener, Im Gerichtssaal, Bd. 67.
Gutachtliche Äusserungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Zusammenstellung gefertigt im Reichsjustizamt 1911.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881.
Hippel v., In der vergleichenden Darstellung, Allgemeiner Teil, Bd. III, 1908.
His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, 1928.
Hoffmann, Deutsche Juristenzeitung, 1926, Spalte 866.
Jellinek, Georg, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht, und Strafe, 1878.
Kantorowicz, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, Band 7.
Kitzinger, Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 1.
Klein, Ernst Ferdinand, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen Peinlichen Rechts, 1796.
Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1912.
Kohler, Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Bd. 56 und 57.
Kohlrausch, siehe Aschrott-Liszt und Aschrott-Kohlrausch.
Kollmann, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 34.
Kronecker, siehe Aschrott-Liszt.
Leipziger Kommentar (Ebermayer - Löbe - Rosenberg) Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929.
Liepmann, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 35, 38, 39
Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1927.
Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, 1895.
— Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil, Bd. 5, 1905.
Mannheim, Der Masstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht. Königsberg 1912.
Merkel, Lehrbuch, 1889.
Motive zum norwegischen Strafgesetzbuch, 1896, in der Übersetzung von Bittl, 1907.
Oetker, Deutsche Juristenzeitung 1929, Spalte 881 ff.
Olshausen, Archiv für Strafrecht und Strafprozess, Bd. 40.
Preiser, siehe Aschrott-Liszt.
Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen.

Rosenfeld, Ernst Heinrich, In der vergleichenden Darstellung, Besonderer Teil, Bd. 5, 1905.
Sauer, Die Grundlagen des Strafrechts, 1921.
Sauvard, Le délit d'imprudence, 1899.
Schacht, Das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer Personen, Breslau 1909.
Schetter, Deutsche Juristenzeitung, 1930, Spalte 925 ff.
Schwerin v., Deutsche Rechtsgeschichte, 1912.
Ullmann, In der vergleichenden Darstellung, Besond. Teil, Bd. 9, 1906.
Unger, Im Recht, 14.
Wach, siehe Liszt-Aschrott.
Wächter v., Beilagen zu den Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, 1877.
Wahlberg, Kleine Schriften u. Bruchstücke über Strafrecht, 1875-1882.
Wunderlich, Deutsche Juristenzeitung, 1927, Spalte 1438 ff., 1928, Spalte 73 f., 1929, Spalte 89 ff., 820 ff., 1930, Spalte 390 f.
Wuttig, Fahrlässige Teilnahme an Verbrechen, Breslau 1902.

* * *